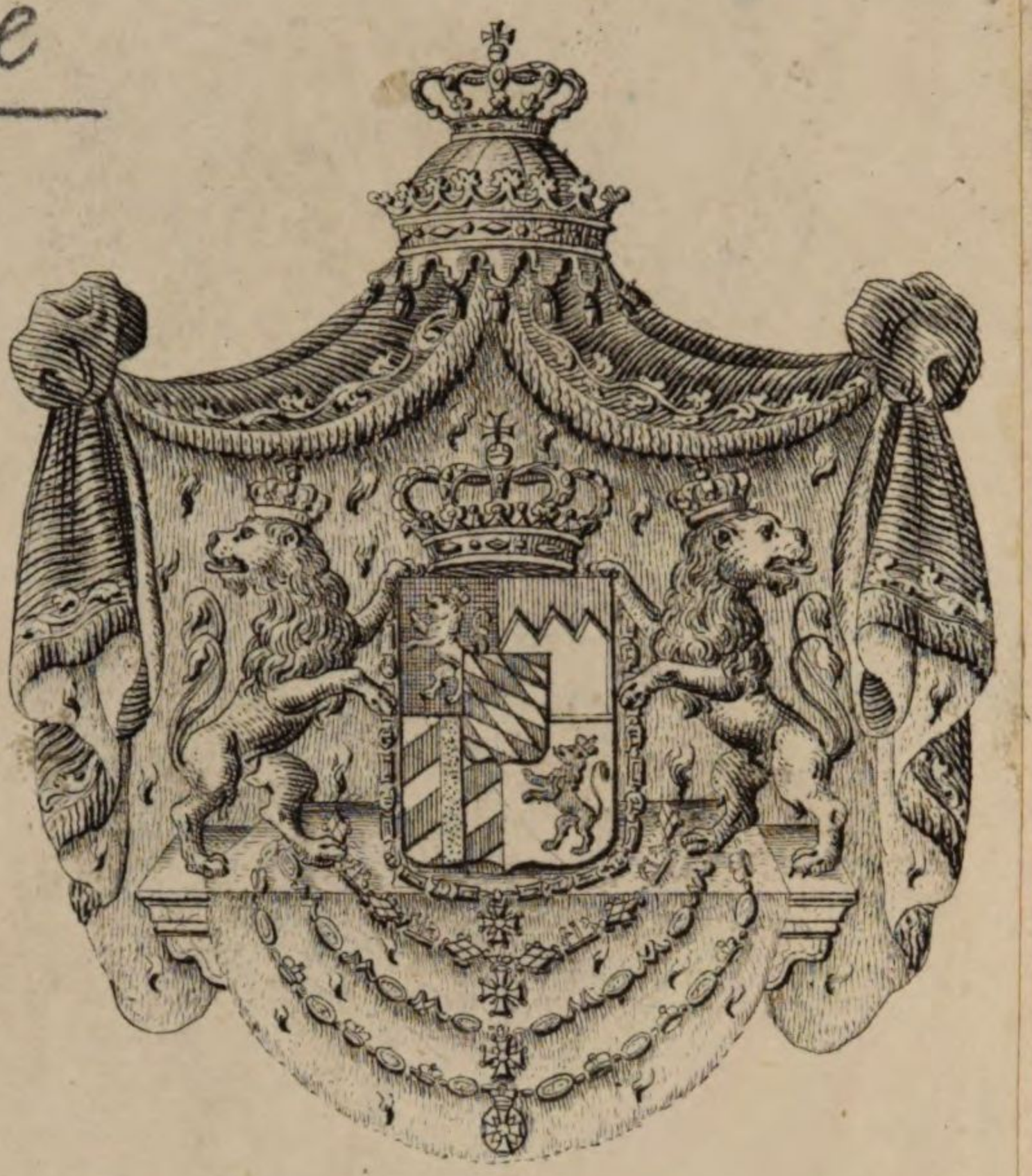
I. Pfad.
140m Kasi
Fiche



BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

<36629996110017

<36629996110017

Bayer. Staatsbibliothek

System

des

Concurs-Processes

nebst der Lehre

von den Classen der Gläubiger

nach gemeinen und Königl. Sächs. Rechten

von

D. August Siegmund Kori,

Königl. Sächs. Appellationsrath.

Zweite vermehrte und verbesserte Auflage.

Leipzig, 1828.

Weidmann'sche Buchhandlung.

G. Reimer.

106.9.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorrede

zur ersten Ausgabe.

Sowohl die häufigen, besonders in unsern Tagen sich immer mehrenden Falliments, welche fast alle Zeitungsblätter füllen, als auch die abweichende Natur des Concursprocesses, welcher höchst mannigfaltige Veränderungen in dem rechtlichen Zustande des Schuldners erzeugt, und Stoff zu den verwickeltsten Rechtsfragen darbietet, machen ein gründliches und vollständiges Studium desselben nothwendig, um als Richter, Sachwalter oder Concurscurator seine Pflichten gehörig erfüllen zu können. Es giebt keinen Proceß, welcher von der gewöhnlichen Verfahrungsart so sehr abwiche, als der Concursproceß. Er ist gleichsam ein Strudel, welcher eine Menge einzelner Processe umkreiset und vermöge seiner anziehenden Kraft auch die außer dem Concursgerichte gegen den Gemeinschuldner anhängigen Processe an sich zieht; er ist eine cumulatio actionum subjectiva und zugleich objectiva, indem darin nicht

nur mehrere Kläger auftreten, sondern von diesen auch oft zugleich mehrere Klagen ventilirt werden. Gleich zu Anfange zeigt sich sein abweichender Gang. Denn der Richter fängt mit der Execution an, nimmt alle Güter des Gantmanns in Beschlag und dieser verliert die Disposition über sein Vermögen. Sodann werden — auch wider die gemeine Verfahrungsart — die Gläubiger ad agendum provocirt; jedoch ist die Folge ihres Ausbleibens nicht, wie bei andern Provocationsprocessen, Verlust der Foderung, sondern nur Ausschließung von der gegenwärtigen Concursmasse. Bis zum Liquidationstermin ist nur ein Proceß. Allein von jetzt an löst er sich in viele einzelne Proceße auf, diese laufen in besondern Acten mit einzelnen Verfahren neben einander fort, und nur in dem darauf folgenden Locationsurthel und Distributionsbescheid finden sie wieder einen gemeinschaftlichen Berührungspunkt. Auch der Beweis hat viele Eigenthümlichkeiten, indem z. B. das Geständniß des Schuldners, sonst das beste Beweismittel, hier gerade die wenigste Kraft hat. Ferner kommen mehrere Parteien vor, denn bald streiten sich die Gläubiger mit dem Stellvertreter des Schuldners über die Wahrheit der Foderungen, bald gerathen jene unter sich wegen des Vorzugs ihrer Foderungen an einander; bald stellt sich ein Drit-

ter der ganzen Creditorschaft entgegen, um eine ihm eigenthümliche Sache, welche diese an sich gezogen hat, von ihr zurückzufodern. Endlich giebt es keinen Civilproceß, wo der Richter so vieles ex officio zu unternehmen hätte, als diesen. Auch wird er bei begangener Nachläßigkeit oder Unwissenheit nirgends leichter ertappt, als hier, wo seine Schritte oft von so vielen Advocaten beobachtet werden, als Gläubiger sind. Die Bearbeitung dieses Processes haben zwar schon viele zum Theil mit der Theorie und Praxis gleich vertraute Rechtsgelehrte übernommen, und einige ihrer Werke, namentlich das Dabelowsche, sind sehr schätzbar. Allein sie verbreiten sich größtentheils nur über den gemeinen Concursproceß, und nur wenige unter ihnen haben die besondern Grundsätze des Sächsischen Rechts über das Creditwesen in ihre Schriften aufgenommen; ja selbst unter diesen ist keiner, welcher vollständig und in einer besondern Abhandlung die in Sachsen über den Concurs und über die mit diesem zusammenhängenden Materien gegebenen Gesetze gesammelt, und sie mit den Bestimmungen des gemeinen Rechts nach einer systematischen Ordnung in Verbindung und Uebereinstimmung gebracht hätte. Vielmehr handeln sie in ihren Schriften sämmtliche bürgerliche Processe ab, und lassen den Concursproceß blos inter caeteros fol-

gen, wobei sie auch fast nur das wirkliche Verfahren, nicht das sämmtliche Creditwesen ihrer Aufmerksamkeit würdigen. Oder, wenn ihnen ja beliebt, etwas von den mit dem Concursprocesse zusammenhängenden Lehren mit vorzutragen, so mischen sie dieses ohne Ordnung in das wirkliche Verfahren hinein. Weil aber die Lehre vom Creditwesen so viel umfassend, die Verfahrungsart dabei so abweichend und der eigenthümlichen Verordnungen des Sächsischen Rechts hierüber so viele sind, so darf ich wohl hoffen, daß gegenwärtige Schrift, worin ich die Lehre vom Schuldenwesen nach einer faßlichern und genauern Ordnung, als ich sie bei Andern gefunden, bearbeitet, und alle in Sachsen darüber vorhandenen Bestimmungen eingeschaltet habe, sowohl überhaupt, als auch insbesondere den Sächsischen Rechtsgelehrten angenehm und nützlich seyn werde.

Zwar hat der Herr Professor Dabelow in seiner Lehre vom Concurs der Gläubiger das gemeine Recht hierüber mit der lobenswürdigsten Vollständigkeit und gründlichsten Gelehrsamkeit bearbeitet, allein nicht zu gedenken, daß darin des Sächsischen Rechts nicht gedacht ist, so ist auch sein Werk mehr eine geschichtliche Darstellung des Creditwesens, als ein logisch geordnetes Ganzes. Daher wird von ihm ein und dieselbe Materie auf verschiedenen Orten abgehandelt, je

nachdem sie nemlich zu andern Zeitperioden andere Veränderungen angenommen hat. Dadurch ist der Gebrauch seines Werks für den practischen Rechtsgelehrten, welcher, um die noch geltenden Grundsätze bei einer Lehre kennen zu lernen, erst die neuern Bestimmungen darüber mit den ältern zusammen stellen und vergleichen muß, sehr erschwert worden.

Auch habe ich die Lehre von den Veränderungen, welche der Concurs in den Rechten und Verbindlichkeiten des Schuldners hervorbringt, weder bei ihm, noch bei einem andern Schriftsteller in ihrem ganzen Umfange und systematisch erörtert gefunden. Immer schränkt man seine Untersuchung hierüber blos auf einzelne Rechtsgeschäfte des Schuldners ein, welche durch den Concurs eine Veränderung leiden, und spricht etwa vom Pacht und Verpacht, welchen derselbe eingegangen hat, oder vom Nießbrauch desselben an der Mitgift seiner Frau. Allein, was ist denn bei dem commodato, dem deposito etc. Rechtens? — Wie wird es außer dem Nießbrauche mit andern Personal- oder Realservituten gehalten, welche dem Schuldner, oder gegen ihn zustehen? — Sind nicht die Gründe, warum Verpacht und andere Rechtsverhältnisse des Schuldners, von welchen man nur allein spricht, mit Ausbruch des Concurses aufhören, auch auf viele andere Rechtsge-

schäfte anzuwenden? — Man werfe vielmehr einen Blick auf den ganzen rechtlichen Zustand des Schuldners und stelle dessen Rechte und Verbindlichkeiten, so weit der ausgebrochene Concurs darin Veränderungen erzeugt, nach Classen auf, um dann die einzelnen darunter gehörigen Geschäfte von selbst subsumiren zu können. Weil auch der Concurs seine Ausbildung größtentheils dem Gerichtsbrauche verdankt, und die Gesetze sehr viele dabei vorkommende Rechtsverhältnisse unbestimmt gelassen haben, welche blos nach Analogie und der dem Concurse eigenthümlichen Natur gemäß entschieden werden können, so habe ich mir Mühe gegeben, selbige vollständig auszuführen.

Leipzig, den 13. Aug. 1807.

A. S. Kori.

Vorrede

zur zweiten Ausgabe.

Seit dem Erscheinen der ersten Ausgabe meines Systems des Concursprocesses ist diese Theorie im Ganzen nur von Schweppe, von Andern aber blos in einzelnen Gegenständen bearbeitet worden. Schweppens Schrift beschränkt sich auf das gemeine Recht, und selbst für dieses sind darin viele wichtige Fragen, welche in älterer und neuerer Zeit die Concursgerichte beschäftigt haben, entweder übergangen oder zu dürftig dargestellt oder unrichtig beurtheilt worden, wie ihm denn meine frühere Bearbeitung dieser Theorie ganz unbekannt geblieben ist, ob er schon unpartheiisch anerkennt, daß die Ausbildung des Concursprocesses vornemlich der Sächsischen Gesetzgebung und den Sächsischen Processualisten zu verdanken sei.

Je weniger in neuern Zeiten die Gesetzgebungen thätig gewesen sind, die vielfachen streitigen Fragen des Concursrechts zu entscheiden und den Gang des Concurs-

processes zweckmäßiger vorzuzeichnen, damit derselbe nicht fernerhin Jahrzehente oder gar halbe, ja ganze Jahrhunderte lang sich hinziehe, desto dringender muß man noch heutigen Tages an die von Augustin Leyser schon im Jahr 1740 ausgesprochene Wehklage (Medit. ad ff. spec. 480.) erinnern:

„Inter publica mala proximus post bellum
„et pestilentiam locus processui, qui in con-
„cursibus creditorum usu judiciorum Ger-
„manicorum observatur, tribuendus est. In-
„trepidus affirmo, hoc processu maximam
„privatorum patrimoniorum partem absor-
„beri atque ingentem civium numerum ad
„incitas, seu, ut loquuntur, ad saccum
„et peram redigi.“

Vornemlich würde der Concursproceß abgekürzt werden, wenn die Concursgläubiger die Bescheinigung ihrer Foderungen, selbst durch Zeugen, während der ersten Verhandlung und vor dem Locations-Erkenntniß führen müßten, ohne daß in diesem Erkenntniß erst auf förmlichen Beweis der Foderungen zu interloquiren wäre; wenn ferner, anstatt der öffentlichen Anschläge der Edictalladung in auswärtigen Gerichten, welche nur zu oft durch vorgefallene Mängel Nichtigkeiten veranlassen und bei ihrer Kostspieligkeit ihrem Zweck doch wenig entspre-

chen, die öftere Bekanntmachung in den gelesensten öffentlichen Blättern gewählt, hinsichtlich beider Gegenstände aber, so wie wegen mehrerer anderer, die zweckmäßigen Vorschriften der Preußischen und neuern Gothaischen Gerichtsordnung nachgeahmt würden.

Seit dem Jahr 1807 bin ich in den verschiedenen Ländern, wo ich angestellt war, vorzüglich mit Abfassung von Locationsurtheilen und Leitung von Concursprocessen beschäftigt worden und habe mich mit den neuern Schriften über einzelne Gegenstände und Fragen der Concurs-Theorie vertraut gemacht. Daher ist die jetzige Ausgabe meiner Schrift von der vorigen in Materie und Form gar sehr verschieden, wobei sich zugleich eine Abänderung der Pharagraphen-Zahlen nothwendig machte. Jedoch habe ich in der Uebersicht der Materie die Nummern der §. §. der vorigen Ausgabe, welche dieselben Gegenstände enthalten, in Klammern mit angezeigt.

Da die über Concursrecht und Concursproceß vorhandenen Particular-Gesetzgebungen der übrigen Lande Sächsischen Rechts, außer dem Königreiche Sachsen und dem Sächsischen Antheile der Lausitz, bereits in meiner zu Jena i. J. 1823 erschienenen Theorie der Sächsischen summarischen bürgerlichen Processe mit ausgehoben sind, so bedurfte es nicht einer Wiederholung derselben in dieser Schrift. Von besonderem Werthe sind aber die dar-

in an den gehörigen Orten mit aufgenommenen Entscheidungen des Königlich-Sächsischen Appellationsgerichts über streitige Concursfragen, welche ich theils selbst gesammelt, theils aus einer bis zum Jahr 1827 fortgesetzten Sammlung eines verehrlichen Mitgliedes dieses höchsten Justizcollegiums entlehnt habe.

Dresden, den 1. Januar 1828.

A. S. Kori.

Uebersicht.

I. Buch. Vom Concursprocesse.

Einleitung.

I. Capitel. Quellen und Literatur.
1) Quellen. §. 1.
2) Literatur. §. 2.

II. Capitel. Geschichte des Schuldenwesens.
I. Abschnitt. Geschichte des römischen Schuldenwesens.
Zeit-Abschnitte desselben. §. 3. (§. 1. der ersten Ausg.)
1) Schuldenwesen unter den römischen Königen. §. 4. (§. 2.)
2) : zu den Zeiten der freien Republik:
A) Verfahren gegen den Schuldner nach den Zwölf-Tafel-Gesetzen. §. 5. (§. 3.)
B) Lex Petillia Papiria de obaeratis. §. 6. (§. 4.)
C) Missio creditorum in bona debitoris und Sectio bonorum. §. 7. (§. 5.)
D) Beneficium ejurationis. §. 8. (§. 6.)
E) Cessio bonorum. §. 9. (§ 7.)
3) Schuldenwesen unter den römischen Kaisern, besonders unter Justinian. §. 10. (§. 8.)

II. Abschnitt. Schuldenwesen bei den Deutschen.
I. bei den ältern Deutschen.
a) Leibeigenschaft des Schuldners. §. 11. (§. 9.)

b) Personal-Arrest desselben. §. 12. (§. 10.)
c) Damaliger Proceß. §. 13. (§. 11.)
II. Veränderungen im deutschen Schuldenwesen seit dem 15ten Jahrhundert bis nach dem 30jährigen Kriege. §. 14. (§. 12.)
III. Neueste Veränderungen, besonders in den Landen Sächsischen Rechts.
a) Recht der Gläubiger auf die Person des Schuldners. §. 15. (§. 13.)
b) Verfahren. §. 16. (§. 14.)
c) Location der Foderungen. §. 17. (§. 15.)

I. Theil. Allgemeine Grundsätze über das Creditwesen.

I. Capitel. Wesen des Concursprocesses.
1) Begriff desselben. §. 18. (§. 16.)
2) Zweck. §. 19. (§. 18.)
3) Einzelne Erfoderniſſe. §. 20. (§. 17.)
4) Anziehende Kraft des Concurses.
a) innere Natur derselben. §. 21. (§. 19.)
b) Rechtsgründe, woraus man sie ableitet. §. 22. (§. 20.)
c) Fälle, auf welche sie keine Anwendung leidet. §. 23. (§. 21.)

II. Capitel. Zuständiger Gerichtsstand für den Concursproceß.
1) Ueberhaupt. §. 24. (§. 22.)
2) Einzelne Gerichtsstände.
a) Gerichtsstand des Wohnortes des Gemeinschuldners. §. 25. (§. 23.)
b) Gerichtsstand des im Auslande befindlichen Vermögens. §. 26. (§. 24.)
Welche Gläubiger bei diesem Gerichtsstande Befriedigung zu suchen befugt seien. §. 27. (§. 25.)
c) Gerichtsstand für eine besondere Art Vermögen. §. 28. (§ 26.)
d) Privilegirter Gerichtsstand. §. 29. (§. 27.)

3) Eintheilung des Concurses in allgemeinen und particulären. §. 30. (§. 28.)
4) Concurrenz verschiedener Landesgesetze. §. 31. (§. 28.)

III. Capitel. Parteien im Concurse.
1) Gemeinschuldner. §. 32. (§. 29.)
2) Concursgläubiger. §. 33. (§. 30). Doppeltes Verhältniß derselben. §. 34. (§. 31.)

IV. Capitel Wirkungen des Concurses.
Verschiedenheit derselben überhaupt. §. 35. (§. 32.)

I. Abschnitt. Wirkungen des Concurses auf den Schuldner.

I. Abtheilung. Wirkungen auf die Person des Schuldners.
a) Civil-Arrest und Abwendung desselben durch die Rechtswohlthat der Güter-Abtretung. §. 36. (§. 33.)
b) Bestrafung eines muthwilligen Banquerouteurs. §. 37. (§. 34.)

II. Abtheilung. Wirkungen des Concurses auf das Vermögen des Schuldners.
I. Wirkungen des Concurses auf die Dispositions-Fähigkeit des Schuldners über sein Vermögen.
A) nach entstandenem materiellen Concurse.
a) überhaupt. §. 38. (§. 35.)
b) Paulianische Klage der Gläubiger.
1) Begriff derselben. §. 39. (§. 50.)
2) Geschlecht - §. 40. (§. 51.)
3) Einzelne Erfoderniße. §. 41. (§. 52 u. 54.)
4) Parteien. §. 42. (§. 53.)
5) Klagantrag. §. 43. (§. 55.)
6) Fälle, wo diese Klage unstatthaft ist. §. 44. (§. 56.)
c) Actio Pauliana utilis. § 45. (§. 57.)
d) Interdictum fraudatorium. §. 46. (§. 58.)
B) nach entstandenem förmlichen Concurse.
a) überhaupt. §. 47. (§. 36.)

b) insbesondere von dem Eintritt der Gläubigerschaft in die Rechte des Schuldners.
aa) überhaupt.
1) Allgemeine Grenzbestimmung dieses Eintritts. §. 48. (§. 39 u. 43.)
2) Rechtsgründe, worauf dieser Eintritt beruht. §. 49. (§. 40.)
3) Ob dieser Eintritt für eine universelle oder nur singuläre Succession zu achten sei. §. 50. (§. 41 u. 42.)
bb) Einzelne Rechte des Schuldners, welche auf die Gläubigerschaft übergehen.
α) persönliche Rechte des Schuldners:
1) auf Uebergabe versprochenen Eigenthums. §. 51. (§. 44.)
2) auf den Gebrauch und die Früchte einer fremden Sache. §. 52. (§. 45.)
β) Realrechte des Schuldners.
αα) überhaupt. §. 53. (§. 46.)
ββ) insbesondere:
1) Erbrecht des Schuldners. §. 54.
2) Pfandrecht desselben. §. 55. (§. 46.)
3) Servituten. §. 56. (§. 47.)
4) Lehn- und Fideicommißgüter. §. 57. (§. 48.)
γ) Besitzrechte des Schuldners. §. 58. (§. 49.)
II. Wirkungen des Concurses auf die Verbindlichkeiten des Schuldners.
A) überhaupt. §. 59. (§. 63.)
B) insbesondere:
AA) in Hinsicht auf persönliche Verbindlichkeiten des Schuldners:
a) zu Uebergabe einer ihm eigenthümlich zustehenden Sache. §. 60. (§. 64.)
b) zu Alimentirung oder Ausstattung. §. 61. (§. 64.)

c) aus Verträgen, worin der Schuldner Andern den Gebrauch seines Vermögens eingeräumt hat. §. 62. (§. 65.)

Beschränkung der persönlichen Verbindlichkeiten des Schuldners durch die Rechtswohlthat der Competenz. §. 63. (§. 37.)

BB) in Hinsicht auf Realverbindlichkeiten des Schuldners:

a) Servituten, welche er zu leiden hat. §. 64. (§. 66.)

b) Pfandrecht, welches auf seinem Vermögen haftet. §. 65. (§. 67.)

c) Miteigenthum, welches Andern an des Schuldners Vermögen zusteht. §. 66. (§. 68.)

d) Retract an des Schuldners Gütern. §. 67.

e) Retentionsrecht gegen den Schuldner. §. 68. (§. 69.)

CC) Hinsichtlich der Verbindlichkeiten des Schuldners aus dem Besitz einer Sache. §. 69. (§. 70.)

II. Abschnitt. Wirkungen des Concurses auf einzelne Gläubiger.

I. Compensation ihrer Foderungen. §. 70. (§. 59.)

II. Recht der Gläubiger auf Separation.

a) überhaupt. §. 71. (§. 60.)

b) insbesondere:

1) beneficium separationis. §. 72. (§. 61.)

2) Quasi-Separation. §. 73. (§. 62.)

V. Capitel. Concursmasse.

a) Begriff derselben. §. 74. (§. 71.)

b) Foderungen, welche während des Concurses aus der Masse bezahlt werden können oder müssen. §. 75. (§. 72.) — Worauf die abschlägliche Zahlung an einen Gläubiger,

welcher mehrere Foderungen hat, zu rechnen sei. §. 76. (§. 72.)

c) Absonderung fremder Sachen aus der Concursmasse.

α) überhaupt. §. 77. (§. 73.)

β) einzelne abzusondernde Gegenstände.

αα) solche, welche den Eigenthümern sogleich zurückgegeben werden. §. 78. (§. 74.)

ββ) solche, an welchen der Gläubigerschaft das Nutzungsrecht zusteht. §. 79. (§. 75.)

γ) Rechtsmittel, welche den Eigenthümern der fremden Sachen gegen den Concurs zustehen. §. 80. (§. 76.)

VI. Capitel. Concurs-Curatoren.

a) überhaupt. §. 81. (§. 77.)

b) Einzelne Curatoren:

1) Curator litis. §. 82. (§. 78.)

2) Curator bonorum. §. 83. (§. 79.)

3) Curator massae. §. 84. (§. 80.)

VII. Capitel. Mittel zu Abwendung eines bevorstehenden Concurses:

a) Gestundung:

1) Gestundungs-Vergleich. §. 85. (§. 81.)

2) Landesherrliche Gestundung. §. 86. (§. 82.)

b) Nachlaßvertrag.

aa) überhaupt. §. 87. (§. 83.)

bb) insbesondere:

1) gerichtlicher Nachlaßvertrag. §. 88. (§. 84.)

2) außergerichtlicher. §. 89. (§. 85.)

II. Theil. Concursverfahren.

Einleitung über die Gattung des Processes. §. 90. (§. 86.)

I. Capitel. Eröffnung des Concursprocesses.

I. Veranlassung desselben.

a) überhaupt. §. 91. (§. 87.)

b) insbesondere durch die vom Schuldner selbst bei dem Gericht gethane Anzeige seiner Insolvenz. §. 92. (§. 88.)

II. Zeitpunct, mit welchem der förmliche Concurs eintritt. §. 93. (§. 89.) — Abweichende Ansichten darüber. §. 94. (§. 90.)

II. Capitel. Anstalten des Richters zu Sicherung, Verwaltung und Versteigerung des Vermögens.

a) überhaupt. §. 95. (§. 91.)
b) insbesondere:

1) durch die dem Schuldner abzunehmende Verwaltung des Vermögens. §. 96. (§. 92.)
2) durch Fertigung eines Inventars. §. 97. (§. 93.)
3) durch Sequestration der Güter. §. 98. (§. 94.)
4) Oeffentliche Versteigerung der Concursmasse. §. 99. (§. 95.)

III. Capitel. Von der Ladung der Interessenten zum Liquidations-Termin.

a) überhaupt. §. 100. (§. 96.)
b) insbesondere:

1) Privatladung zum Liquidationstermin. §. 101. (§. 97.)
2) Edictalladung. §. 102. (§. 98.)

IV. Capitel. Liquidationstermin (Professionstermin.)

a) Liquidation der Foderungen überhaupt. §. 103. (§. 99.)
b) Richterlicher Versuch eines Vergleichs zwischen den Gläubigern und dem Gemeinschuldner. §. 104. (§. 100.)
c) Rechtliches Verfahren.

aa) überhaupt. §. 105. (101.)
bb) insbesondere:

1) Verfahren des Curatoris litis mit den einzelnen Gläubigern. §. 106. (§. 102.)
2) Verfahren über die Priorität. §. 107. (§. 103.)
3) Contumaz im Liquidationstermin. §. 108. (§. 104.) —

Personen, welche nach verstrichenem Liquidationstermin noch gehört werden. §. 109. (§. 105.)

V. Capitel. Beweis der Foderungen und Inrotulation der Acten.

a) Einzelne Beweismittel. §. 110. (§. 106.)
b) Zeitfrist zum Beweis. §. 111. (§. 107.)
c) Inrotulationstermin. §. 112. (§. 108.)

VI. Capitel. Erkenntniß über das Liquidations- und Prioritäts-Verfahren.

a) Locations-Erkenntniß überhaupt. §. 113. (§. 109.)
b) Einzelne Gegenstände des Erkenntnisses:
aa) Form des Concursprocesses. §. 114. (§. 110.)
bb) Location der Foderungen. §. 115. (§. 111.)
cc) Präclusion der Gläubiger. §. 116. (§. 112.)

VII. Capitel. Distributions-Bescheid.

a) Begriff und Inhalt desselben. §. 117. (§. 113.)
b) Bekanntmachung und Rechtskraft. §. 118. (§. 114.)

VIII Capitel. Rechtsmittel gegen die Erkenntnisse und Auszahlung der Masse.

A) Rechtsmittel.
a) ordentliche. §. 119. (§. 116.)
b) außerordentliche. §. 120. (§. 117.)
c) verschiedene Personen, welche sich der Rechtsmittel bedienen. §. 121. (§. 118.)

B) Auszahlung der Masse. §. 122. (§. 115.)

II. Theil. Nebenpuncte.

I. Concurskosten.

a) Begriff und Eintheilung derselben überhaupt. §. 123. (§. 119.)

b) Insbesondere:
1) Allgemeine Kosten der Verwaltung der Masse. §. 124. (§. 120.)

2) Allgemeine gerichtliche Kosten. §. 125. (§. 121.)
3) Separat-Kosten. §. 126. (§. 122.)

II. Proceß-Intervention.
Fälle, wo sie im Concurs eintreten kann. §. 127. (§. 123.)

III. Form der Concursacten.
a) allgemeine Concursacten. §. 128. (§. 124.)
b) Specialacten. §. 129. (§. 125.)

II. Buch. Rangordnung der Gläubiger.

I. Capitel. Priorität der Gläubiger überhaupt.
Einleitung. §. 1.
Vorzugsrechte der Gläubiger überhaupt:
1) der Pfandgläubiger. §. 2. — Nähere Bestimmung des Anfangs der Pfandrechte. §. 3. (Note 5.)
2) der chirographarischen Gläubiger. §. 4. (§. 3.)
Classen der Gläubiger. §. 5. (§. 4.)

II. Capitel. Erste Classe der Gläubiger.
A) nach Sächsisch-Erbländischem Rechte.
1) der zum Besten des ganzen Concurses gemachte Aufwand. §. 6. (§. 5.)
2) Vorschüsse zu Bezahlung feindlicher Contributionen, ingleichen Vorschüsse an Getreide oder andern Dingen, welche zur theuern Zeit im J. 1771. zu Bestellung der Felder geliehen worden sind. §. 7. (§. 6 u. 7.)
3) Begräbniß-Kosten bei dem Tode des Schuldners und derjenigen, deren Begräbniß dem Schuldner obliegt. §. 8.
4) Kosten der letzten Krankheit des Schuldners. §. 9.
5) Liedlohn des Gesindes. §. 10.
6) Hypothekarische Foderungen, welche auf der Sache hafteten, ehe sie der Gemeinschuldner erwarb. §. 11.

7) Rückständige Kaufgelder, derenthalber sich der Verkäufer das Eigenthum oder die Hypothek an dem verkauften Gute vor der Uebergabe gerichtlich vorbehalten hat, ingleichen Tagezeitgelder und Erbegelder unter derselben Voraussetzung nebst 3jährigen Zinsen. §. 12. (§. 11.)

8) Rückständige öffentliche Abgaben und andere Reallasten. §. 13. (§. 12.)

B) Nach der A. Sächs. Proc. Ordnung und Oberlausitzer Rechte. §. 14.

C) Nach gemeinem Recht. §. 15. (§. 13.)

III. Capitel. Zweite Classe der Gläubiger, nemlich der privilegirten Pfandgläubiger.

1) Stillschweigende Hypothek des Fiscus wegen gewisser Foderungen. §. 16. (§. 15.)

2) Ausdrückliche Hypothek für Vorschüsse zu Erlangung eines öffentlichen Amtes. §. 17. (§. 16.)

3) Stillschweigende Hypothek den Mitgift. §. 18. (§. 17.)

4) Stillschweigende Hypothek der Vorschüsse zu Erhaltung oder Wiederherstellung eines Gebäudes. §. 19. (§. 18.)

5) Ausdrückliche Hypothek für Anleihen zu Anschaffung unbeweglicher Sachen oder Ausrüstung eines Schiffes. §. 20. (§. 19.)

6) Die wegen rückständiger Kaufgelder vorbehaltene Hypothek; und 7) die stillschweigende Hypothek der Minderjährigen auf Sachen eines Dritten, welche dieser auf seinen Namen mit Mündelgeldern gekauft hat. §. 21. (§. 20.)

IV. Capitel. Dritte Classe der Gläubiger, die einfachen Pfandgläubiger enthaltend.

a) Pfandrechte dieser Classe überhaupt. §. 22. (§. 21.)

b) Insbesondere einfache stillschweigende Hypotheken, als:

1) Hypothek des Fiscus wegen Geldstrafen. §. 23. (§. 22.)

2) " " " wegen Vertragsansprüchen in dem

von dem andern Contrahenten schon vor dem Vertrag erworbenen Vermögen. §. 24. (§. 23.)

3) Hypothek der milden Stiftungen und Gemeinheiten in den Gütern ihrer Schuldner. §. 25. (§. 24.)

4) Hypothek des Rentenziehers wegen des wiederkäuflich gegebenen Capitals. §. 26. (§. 25.)

5) Hypothek der Kinder an dem Vermögen ihrer Eltern wegen gewisser Foderungen. §. 27. (§. 26.)

6) = der Unmündigen und Minderjährigen, auch anderer Curanden, in dem Vermögen ihrer Vormünder und Curatoren. §. 28. (§. 27.)

7) = der Frau wegen ihres Paraphernal-Vermögens, ingleichen

8) = des Ehemannes in den Gütern desjenigen, welcher seiner Frau eine Mitgift versprochen hat. §. 29. (§. 28.)

9) = des Vermiethers und 10) des Verpachters. §. 30. (§. 29.)

11) = der Legatarien und Fideicommissarien. §. 31. (§. 30.)

Aufhebung und Wiederherstellung der stillschweigenden Hypotheken in den Sächs. Erblanden. §. 32. (§. 31.)

V. Capitel. Vierte und fünfte Classe der Gläubiger, nemlich der privilegirten und einfachen chirographarischen Gläubiger, ingleichen Location der Zinsen und der vor dem Concurs aufgelaufenen Proceßkosten.

A) Privilegirte chirographarische Gläubiger. §. 33. (§. 31 b.) — Rangordnung derselben unter sich und Aufhebung dieser Classe nach Sächs. Erbländischen Recht. §. 34. (§. 33.)

B) Einfache chirographarische Gläubiger. §. 35. (§. 34.)

C) Location der Capitalzinsen und der vor dem Concurs aufgelaufenen Proceßkosten. §. 36. (§. 35.)

VI. Capitel. Allgemeine Grundsätze über die Vorzüge der Gläubiger.

1) Transmission der Vorzugsrechte und Regreßnahme einzelner Gläubiger. §. 37. (§. 36.)

2) Ius offerendi. §. 38. (§. 37.)

3) Allgemeine Regeln über Anwendung der Vorzugsrechte der Gläubiger. §. 39. (§. 38.)

Bayerische
Staatsbibliothek
MÜNCHEN

I. Buch. Vom Concursprocesse.

Einleitung.

I. Capitel.

Quellen und Literatur.

§. 1.

I. Quellen.

Die Quellen, woraus das Concursverfahren in seiner Eigenthümlichkeit hervorgegangen ist, lassen sich, nach dem Umfang ihrer Gültigkeit, in gemeine und particuläre abtheilen, wovon jene vermöge Reception in ganz Deutschland, diese aber nur in einzelnen deutschen Staaten Gesetzes-Kraft erlangt haben.

A) Zu den gemeinen

a) des römischen Rechts gehören:

α) aus den Pandecten folgende Titel:

1) Quae in fraudem creditorum (42. 8.)
2) Quibus ex causis in possessionem eatur. (42. 4.)
3) De cessione bonorum. (42. 3.)
4) De rebus auctoritate judicis possid. (42. 5.)
5) Si quid in fraudem patroni. (38. 5.)
6) De curatore bonis dando. (42. 7.)

β) aus dem Codex folgende Titel:

1) Qui bonis cedere possunt. (7. 71.)
2) De bonis auctoritate judicis vendendis. (7. 72.)
3) De revocandis his, quae in fraudem creditor. (7. 75.)

b) des deutschen Rechts: der Reichsabschied v. J. 1654 §. 165 u. 712., ingleichen der aus der Natur des deutschen Concursprocesses sich gebildete Gerichtsbrauch.

B) Particular-Quellen der Königl. sächsischen Länder sind hauptsächlich:

a) mit Ausschluß der Oberlausitz:

1) Aeltere Sächs. Proc. Ordnung v. J. 1622. Tit. 41.
2) Erledigung der Landesgebrechen v. J. 1661. Tit. Justitien-Sachen. §. 10., 78 und 79.
3) Erläut. Sächs. Proc. Ordn. v. J. 1724. Tit. 41.
4) Mandat wider die Banquerouteurs v. 7. Juni 1724. Beilage Num. XXIV. z. Erl. Proc. Ordn.
5) Geschärftes Banquerouteurs-Mandat vom 20. Decbr. 1764 im Cod. Aug Cont. I. T. I. pag. 922. und Mandat v. 11. März 1780 zu Erläuterung des §. 22 des Banquerouteurs-Mandats in Cod. Aug. Cont. II. T. I. pag. 781.
6) Generale v. 8 Juli 1767. die Ausleihung der Concursdepositen betreffend.
7) Generale: was eigentlich zu den Concurs- und Sequestrations-Kosten zu rechnen, v. 3. Juli 1748. Cod. Aug. Cont. I. T. I. pag. 369.
8) Die 25 und 26ste Decision v. J. 1746.
9) Die Rescripte v. 14. Juni 1728., v. 30. Juni 1732., v. 26. September 1738. in Cod Aug. Cont. I. T. I. p. 279. 294. 311. und Rescr. v. 11. Juni 1770 in Küstners Ausgabe des Griebnerschen Discourses z. Proc. Ordnung Beil. Num. 7.

b) Für die Oberlausitz:

1) Oberlausitzer Amts- und Gerichtsordnung v. J. 1611 §. 23 und 24 in Cod. Aug. T. II. P. III. pag. 152.
2) Mandat wider die Banquerouteurs v. 27. Sepbr. 1783. in Cod. Aug. Cont. II. T. I. Part. III. pag. 173.

c) Für Leipzig: Handelsgerichtsordnung v. 21. Decbr. 1682. Tit. 22. 24 und 25.

§. 2.

II. Literatur.

Der Concursproceß ist entweder in Schriften über den Proceß überhaupt, besonders über summarische Processe, mit bearbeitet, oder ausschließlich im Ganzen oder nach einzelnen Gegenständen dargestellt worden. Schriften ersterer Art sind vorzüglich folgende:

1) *Schaumburg* principia praxeos juridicae judiciariae. Ed. *Reichardti*. Jenae. 1769. Lib. IV. Cap. VIII.
2) *Biener* systema processus communis et Saxonici. Ed. 2. Lips. 1806. Lib. IV.
3) Gönner Handbuch des gemeinen Processes. Bd. IV. Erlangen. 1805. Num. LXXXII.
4) Grolmann Theorie des gerichtlichen Verfahrens in bürgerl. Rechtsstreitigkeiten. 3te Aufl. Gießen und Darmstadt 1810. S. 335 u. f.
5) Martin Lehrbuch des teutschen gemeinen bürgerl. Processes. 6te Aufl. Göttingen 1819. §. 310 u. f.
6) Claproth Einleitung in sämmtliche summarische Processe. Göttingen 1808. Abschn. IV.
7) Danz Grundsätze der summarischen Processe. 2te Ausg. Stuttgardt 1798. §. 110 u. f.
8) Süptitz Lehrbuch der summarischen Processe. Helmstädt. 1807. §. 58 bis 75.

Ausschließlich und zwar

a) im Ganzen ist der Concursproceß in folgenden Schriften bearbeitet:

1) *Brunnemann* de processu concursus creditor. praelectiones cum notis *Strykii* Franc. ad Viadr. 1742.
2) Ludovici Einleitung in den Concursproceß, mit Anmerkungen von Schlitte. 10te Ausg. Halle 1749.
3) Dabelow Erläuterung der Lehre vom Con-

curs der Gläubiger. Halle 1792 — 1795. 2te Aufl. v. J 1801.

4) Joh. Christ. Schmidt Grundsätze vom Concursproceß nach gemeinen und Nürnbergischen Rechten practisch erläutert. Nürnb. 1794.

5) J. C. Kornemanns kurzgefaßte theoretisch-practische Abhandlung vom Coucursproceß. Marburg. 1797.

6) A. Schweppe System des Concurses der Gläubiger nach dem gemeinen in Deutschland geltenden Rechte. 2te Ausg. Göttingen 1824.

b) Ueber einzelne Gegenstände des Concursprocesses verbreiten sich vornemlich folgende Schriften:

1) Sebast. Ad. Krafts practische Bemerkungen über den Concursproceß. Erlangen 1786.

2) Christ. Gmelin. Die Lehre vom materiellen Concurse der Gläubiger in ihrem Zusammenhange aus den ächten Grundsätzen vorgetragen. Erlangen 1775.

3) Joh. Lorenz Bolz accurater Concursbeamter ꝛc. Nürnberg 1780.

4) von Trützschler. Die Lehre von der Präclusion bei entstandenem Concurse der Gläubiger. Leipzig 1781.

5) Ueber Bankerotte und Fallimente, nebst Anmerkungen über das Churſächs. Bankerottir-Mandat. Wien 1785.

6) Bunzens Beiträge zu der Lehre vom Concurs der Gläubiger. Tübingen 1794.

7) Carl Friedr. Reinhardt Lehre vom Gannt und Ganntverfahren nach römischem, gemeinem und Wirtembergischem Recht. Stuttgardt 1819.

8) Heinrich Stepf. Die Lehre von dem Contradictor bei erkanntem Concurse nach gemeinem und Bayerischem Recht. Leipzig 1821.

9) *Guſt. Adolph Schedlich* Meditationes ad doctrinam de judicio conc. creditor. emendan-

dam. Lips. 1823. (worin bloß Vorschläge zu Verbesserung einiger Theile des Concursprocesses ertheilt werden.)

10) Carl Wilh. Zeißig über Vertheilungsbescheide in Concursen, nach gemeinen und sächsischen Rechten. Chemnitz 1825.

11) Heinrich Reinhard. Die Ordnung der Gläubiger im Concurs und die bei Abfassung von Distributionsbescheiden zu beobachtenden Grundsätze, nach den im Königreiche Sachsen geltenden Rechten. Dresden. 1826.

12) Wolfg. Heinrich Puchta. Ueber den Concursproceß besonders mit Rücksicht auf die Mittel seiner Abwendung und Abkürzung. Erlangen 1827.[1])

II. Kapitel.

Geschichte des Schuldenwesens.

I. Abschnitt.

Geschichte des römischen Schuldenwesens.[2])

§. 3.

Zeitabschnitte desselben.

Da unser heutiges Creditwesen viele Gegenstände befaßt, welche nach Analogie des römischen Rechts zu beur-

1) Die bloß particularrechtlichen Schriften über den Concurs finden sich mit verzeichnet in der oben unter Num. 8 bemerkten Schrift von Stepf §. 7., und darunter nur noch zu rechnen: Meine Theorie der Sächsischen summarischen bürgerlichen Processe, hauptsächlich nach den Gesetzen der mit den Oberappellations-Gerichten zu Jena und Zerbst verbundenen Lande. Jena 1823. §. 155 — 199.

2) *Io. Herrmann von Raadt.* D. de statu, conditione et juribus debitorum obaeratorum in Oelrichs thes. nov. Vol. III.

theilen sind: so wird ein kurzer Abriß der Geschichte über das Schuldenwesen bei den Römern hier nicht am unrechten Orte stehen. Die Geschichte des römischen Schuldenwesens zerfällt in drei Perioden, nämlich: in die Zeiten 1) der Könige, 2) der freien Republik und 3) der Kaiser.

§. 4.

1) Schuldenwesen unter den römischen Königen.

Wir haben hierüber, da die Papirianische Gesetzsammlung, welche wahrscheinlich auch das Gewohnheitsrecht der damaligen Zeit begriff [3]), verloren gegangen ist, sehr wenige Nachrichten. Bei den Römern, so wie bei andern morgenländischen Völkern [4]), war schon in den frühesten Zeiten und unter den Königen das Loos des Schuldners, welcher seine Gläubiger nicht befriedigen konnte, drückende Sclaverei [5]). Jedoch wurde schon damals zwischen einem wirklichen Sclaven und einem in Sclaverei verstoßenen Schuldner ein Unterschied gemacht, und letzterer noch als Person und Bürger angesehen [6]). Weil besonders damals die Gerichtsverfassung der Römer sehr dürftig war, so läßt sich vermuthen, daß das Verfahren gegen den Schuldner höchst summarisch seyn mochte. Von Privilegien des Schuldners oder der Gläubiger kommt in diesen Zeiten nichts vor.

T. I. n. 4. *C. F. Walch* D. de jure prioritatis in fraudem aliorum impetrato. Ienae 1790, worin man auch viel Geschichte findet. *O. C. L. Runde* de historia, indole ac vi remediorum securitatis, quibus jure R. prospectum est creditorib. debitoris obaerati etc. Goettingae 1795. Dabelow a. a. O. Capit. II.

3) *Glück* D. de jure civili Papiriano, Hal. 1781. und in opusc. jur. civil. ed. nov. et auct. fasc. II.

4) Dabelow a. a. O. S. 1 — 15.

5) *Car. Sigonius* de antiquo jure populi Rom. Lib. I. C. 6. pag. 9.

6) Dabelow a. a. O. Cap. II. S. 16 f.

§. 5.

2) Schuldenwesen zu den Zeiten der freien Republik und zwar A.) Verfahren gegen den Schuldner nach den zwölf Tafelgesetzen.

Die zwölf Tafelgesetze bestätigen die Sclaverei des Schuldners und bestimmen zugleich ein weitläufiges Verfahren gegen ihn[7]). Es wurde dem Schuldner, welcher seine Schuld anerkannt hatte und gesetzmäßig zu deren Bezahlung verurtheilt worden war, zu Leistung der wirklichen Zahlung eine Gestundung von 30 Tagen gestattet[8]). War diese Frist vorüber und der Schuldner hatte noch nicht bezahlt, so konnte der Gläubiger ihn von neuem vor die Obrigkeit ziehen, um Excution gegen ihn zu erhalten[9]), hierauf aber den Schuldner, welcher auch jetzt noch nicht bezahlte und für welchen kein Anderer Zahlung versprach, aus dem Gerichte mit nach Hause nehmen, und ihn in Banden (nervum, compedes) legen, welche jedoch nicht mehr als 15 Pfund wiegen durften[10]). Der Schuldner war von jetzt an addictus, nexus, und der Disposition über sein Vermögen verlustig[11]). Jedoch wurde dieses Privatgefängniß jetzt noch nicht als Zwang-

---

7) Es wird davon in der dritten Tafel im vierten und den folgenden Gesetzen fast ausschließlich gehandelt. S. *Ev. Otto* D. de LL. XII. Tabular. th. III. *Nic. Funcii* Leges 12 Tab. Rint. 1744. Commentaire sur la loi des douze Tables, par. Mr. *Bouchaud*, à Paris 1787. Reinhardt Lehre vom Gannt und Ganntverfahren. §. 9 — 15.

8) Die Worte des vierten Tafelgesetzes sind in verbessertem Latein folgende: Aeris confessi rebusque jure judicatis 30 dies justi sunto. Dabelow a. a. O. S. 22. f.

9) Nach dem fünften Tafelgesetz: Post deinde manus injectio esto, in jus ducito. Dabelow a. a. O. S. 25.

10) Nach dem sechsten Tafelgesetz: Ni judicatum facit, aut quis endo eo in jure vindicit, secum ducito aut nervo aut compedibus quindecim pondo ne majore, aut si volet, minore, vincito. Die verschiedenen Erklärungen über dieses Gesetz findet man am ausführlichsten bey Dabelow a. a. O. S. 27. f.

11) *Livius* Lib. VI. Cap. 36.

mittel, sondern nur als Sicherheitsmittel gebraucht, ohne daß der Schuldner dadurch Sclav der Gläubiger geworden wäre[12]). Der addictus konnte entweder von seinem Vermögen den Unterhalt beziehen oder solchen von dem Gläubiger fodern, welcher ihm dann täglich eine gewisse Ration Speise reichen mußte[13]). In diesem Privatarreste mußte der Schuldner 60 Tage bleiben, und wurde während dieser Zeit in drei auf einander folgenden nundinis in comitium[14]) vor Gericht geführt, auch daselbst öffentlich ausgerufen, wie hoch die Schuld sich belief. Der Schuldner konnte jetzt noch mit seinem Gläubiger ein gütliches Abkommen versuchen[15]). War endlich auch diese Frist, ohne daß der Gläubiger seine Befriedigung erhielt, verstrichen, so verlor der Schuldner seine Freiheit, der Gläubiger aber erhielt das Recht, ihn entweder selbst als Sclaven zu behalten, oder an Auswärtige (trans Tiberim) zu verkaufen. War der Schuldner ein addictus mehrerer Gläubiger geworden, so konnten diese seine Sclavenarbeiten unter sich vertheilen, und wer bei dieser Theilung zu kurz kam, hatte es sich selbst zuzurechnen[16]).

---

12) Dabelow a. a. O.

13) Nach dem siebenten Tafelgesetz: Si volet suo vivito, ni suo vivit, qui eum vinctum habebit, libras farris in dies dato, si volet, plus dato. Dabelow a. a. O. S. 35.

14) Dieß war derjenige Theil des fori, wo die vorzüglichsten Volksversammlungen gehalten wurden und wo auch das Tribunal des Prätors sich befand. *Car. Sigonius* de antiq. jure Pop. Rom. II. 420 et 504. *Nicol. Gruchii* Tr. de comit. Romanor. in *Graev.* thes. ant. Rom. I. p. 687.

15) Das siebente Tafelgesetz verordnet hierüber folgendes: Erat autem interea jus paciscendi, ac nisi pacti forent, habebantur in vinculis dies 60. Inter eos dies tribus nundinis continuis ad Praetorem in comitium producebantur quantaeque pecuniae judicati essent, praedicabatur. Dabelow S. 39. f.

16) Dieß ist wenigstens die natürlichste Erklärung des 8. und 9ten Tafelgesetzes, worin es heißt: Tertiis autem nundinis capite poenas dabant aut trans Tiberim peregre venumibant. — Ast si plures erunt rei (scil. actores) tertiis nundinis partis secanto: si plus minusve secuerunt se fraude esto. *Raevard.* ad LL. XII. Tabb. Fast alle Rechtslehrer erklären die Worte: capite poenas

§. 6.

B.) Lex Petillia Papiria de obaeratis.

Die Verordnungen der zwölf Tafelgesetze über verarmte Schuldner blieben bis zum Jahr 427 a. u. c. in ihrer Gültigkeit, wo sie durch die Legem Petilliam Papiriam aufgehoben wurden. Dieses Gesetz verordnete nemlich, daß in Zukunft nicht mehr die Person des Schuldners, sondern lediglich dessen Güter von den Gläubigern in Anspruch genommen werden sollten[17]). Diese Verordnung aber ist nachher wahrscheinlich modificirt und eingeschränkt worden, weil auch nachher noch viele Beispiele vorkommen, wo der Schuldner in Privatarrest gebracht wurde[18]). Dazu kommt, daß in der L. 1. C. qui bonis cedere poss. ausdrücklich gesagt wird, es diene die cessio bonorum dazu: ne judicati detraherentur in carcerem. Ohnedieß verbot dieses Gesetz den Gläubigern nicht, den Schuldner, wenn er kein Vermögen hatte, zur

---

dabant, von der Lebensstrafe, der sich der Schuldner nun habe unterwerfen müssen, und die Worte: partis secanto von einer Zerstückelung des Körpers, wenn mehrere Gläubiger vorhanden gewesen wären. Sie berufen sich auf das Zeugniß des Gellius, Fabius und Tertullian. Andere erklären jene Worte von der Vertheilung der Güter des Schuldners unter die Gläubiger. Bynkershoek in seinen Observat. Iur. R. L. I. C. 1. nimmt die Worte: capite poenas dabant von Verzugszinsen und die Worte: partis secanto bezieht er auf den öffentlichen Verkauf des Schuldners. Diese abweichenden Meinungen widerlegt aber Dabelow S. 47. f. und versteht unter dem Worte: caput den Zustand des römischen Bürgers; unter poena die den Gläubigern zu leistende Genugthuung und erklärt endlich die Worte: partis secanto von der Vertheilung der Sclavenarbeiten unter die Gläubiger.

17) Das Gesetz lautet so: Ne quis, nisi qui noxam meruisset, donec poenam lueret, in compedibus aut in nervo teneretur: pecuniae creditae bona debitoris non corpus obnoxium esset. Vergl. *Heineccii* Antiq. Iur. L. III. T. 33. §. 5. *Bach.* histor. jur. L. II. Cap. II. §. 19. Die Veranlassung dieses Gesetzes erzählt *Livius* Lib. VII. Cap. 28. Siehe Dabelow S. 83. Reinhardt Lehre vom Gannt und Ganntprozeß. §. 16 — 18.

18) Dabelow S. 92.

Abarbeitung der Schuld anzuhalten, auch hielt es eben so wenig den Schuldner ab, sich freiwillig seinen Gläubigern als nexum zu übergeben. Das Abverdienen der Schuld wurde erst von den Kaisern Diocletian und Maximinian aufgehoben.[19])

§. 7.

C. Missio creditorum in bona debitoris und sectio bonorum.

Späterhin wurde den Gläubigern nach dem Zeugniß des Theophilus[20]) folgender Proceß gestattet. Nachdem sie den Schuldner ausgeklagt hatten, verlangten sie vom Prätor bonorum possessionem ex primo decreto, wodurch sie in den Besitz der Güter des Schuldners gesetzt, diesem aber zugleich aufgegeben wurde, binnen einer gewissen Frist zu zahlen. War diese fruchtlos verstrichen, so gingen die Gläubiger den Prätor von neuem an, und baten um die Erlaubniß, das Vermögen des Schuldners öffentlich zu versteigern. Hatte der Prätor solche und zwar secundo decreto ertheilt, so bevollmächtigten die Gläubiger einen aus ihrer Mitte, welcher die Versteigerung dirigirte (Magister) und diese proscriptio wurde nun an den vorzüglichsten Orten der Stadt unternommen[21]). Die Güter wurden nicht einzeln, sondern im Ganzen verkauft, und der Käufer (bonorum emtor) bekam solche gegen das Versprechen, den Gläubigern für einen gewissen Theil ihrer Foderungen, welcher als pars quota bestimmt wurde, verantwortlich zu seyn, z. B. für die Hälfte. Der Prätor autorisirte diesen Kauf und sprach dem Käufer das Vermögen nebst allen übertragbaren Rechten des Schuldners zu. Die-

---

19) L. 12. Cod. de oblig. et act.

20) Paraphras. Graec. Inst. ex edit. *Reiz.* Lib. III. Tit. XII. pr. Man vergleiche auch Cic. Orat. pro Quinct. C. 15 et 8. und Epist. ad Attic. VI. Ep. 1. I. Ep. 1. ad Famil. VII. Ep. 25. et XII. Ep. 30 Quintil. Inst. orat. VI. 3.

21) Sie geschah mit der Formel: Ille debitor noster in causam venumdationis incidit; nos creditores patrimonium huius ciistrahimus. Emtor qui volet adesto.

ser konnte nun statt des Schuldners sowohl utiliter klagen, als auch utiliter belangt werden, und war daher durch diese sectionem bonorum ein successor universalis Praetorius geworden [22]). Kam nachher der Schuldner wieder zu Vermögen, so mußte er den Gläubigern denjenigen Theil ihrer Foderungen, welchen sie von dem bonorum emtore nicht erhalten hatten, immer noch bezahlen, und wenn dieß nicht geschah, so konnten ihn diese in Personalarrest bringen lassen. [23]).

Jener Immission bedurften aber bloß die chirographarischen Gläubiger, nicht die Pfandgläubiger, als welche ohne Proceß zu dem Verkauf der Pfänder ermächtigt waren [24]).

Diese proscriptio oder sectio bonorum war nach dem Zeugniß des Tertullian [25]) beschämend, weil der Schuldner dadurch in ganz Rom als ein unordentlicher Mensch bekannt wurde; aber, daß sie, wie die meisten glauben, sogar entehrend für ihn gewesen sei, läßt sich nicht behaupten [26]).

Gegen das Ende der freien Republik wurden die Güter des Schuldners nicht mehr im Ganzen auf einen einzigen emtorem bonorum übertragen, sondern mehreren verkauft, welches weit zweckmäßiger war.

§. 8.

D. Beneficium ejurationis.

Sulla führte zum Besten des Schuldners das beneficium ejurationis ein, vermöge dessen derselbe, wenn er eid-

22) Dabelow S. 93. f.

23) Dabelow S. 97. Daher wird in den Gesetzen auch so oft das latitat debitor erwähnt.

24) Thibaut Syst. des Pandectenrechts. §. 649 — 652. §. 1218.

25) Apologet. Cap. 7. „et in pudoris notam capitis poena conversa, bonorum adhibita proscriptione.“

26) Dabelow S. 103.

lich versicherte, daß er kein Vermögen habe, von dem nexu frei wurde[27]).

Es war also für diejenigen Schuldner bestimmt, welche kein Vermögen hatten und sich daher nicht durch die proscriptionem bonorum von dem Personalarrest befreien konnten. Weil aber die Römer nie solchen Personen, welche dolose handeln, Rechtswohlthaten zugestehen, so läßt sich vermuthen, daß muthwillige Schuldner von diesem beneficio keinen Gebrauch machen durften. Auch muß selbiges von den Gläubigern umgangen und am Ende außer Anwendung gesetzt worden seyn, weil unter Julius Cäsar die Beschwerden über willkürliche Bedrückungen der Gläubiger und die Anwendung des Personalarrests wieder sehr häufig wurden, wie denn auch Justinian nachher dieses beneficium ausdrücklich wieder hergestellt hat[28]).

§. 9.

E. Cessio bonorum.

Ueber den Urheber dieser Rechtswohlthat sind die Rechtslehrer verschiedener Meinung. Die meisten schreiben sie dem Julius Cäsar zu[29]), einige dem August[30]). Erstere

---

27) Varro de Legib. VI. p. 58. Ed. Godofr. beschreibt es mit den Worten: omnes, qui bonam copiam ejurarent, ne essent nexi, dissoluti. Dabelow Cap. V. S. 107. Man vergleiche jedoch *Bach.* Histor. Iur. Rom. II. 2. §. 19. not. m. ed. *Stockm.*

28) Nov. 135. Leyser spec. 474. med. 5. Dabelow Cap. V. S. 135. Nach dieser nicht glossirten Novelle mußte der Schuldner schwören: daß er weder Geld noch anderes Vermögen besitze, um seinen Gläubigern gerecht zu werden. Folglich war dieß zugleich ein Manifestationseid.

29) W. *Neuhaus* D. ad Leg. Petill. pag. 40 seq. *Bouchaud* Comment. sur la loi des douze Tabl. p. 417. Hufeland Rechtsgeschichte §. 430. Von Almendingen Ueber den materiellen und formellen Concurs der Gläubiger S. 63. u. a. m.

30) *Bach.* Histor. Iur. Rom. L. III. C. I. S. II. §. XV. *Alciat.* Parerg I. 4. Dabelow S. 118. Die L. 4. C. qui bonis cedere poss., welche von einer Lege Iulia spricht, entscheidet nichts, weil sie eben so gut auf den Julius Cäsar als auf August bezogen werden kann.

berufen sich auf das Gesetz des Julius Cäsar, worin verordnet wird, daß die Gläubiger für das reine Capital mit den Gütern des Schuldners nach dem Werthe, welchen sie vor dem bürgerlichen Kriege gehabt hatten, abgefunden werden könnten [31]). Allein dieses Gesetz liegt außer dem Falle eines förmlichen Schuldenwesens und enthält blos eine Art der dationis in solutum, welche nach den Zeitumständen modificirt war und erst in der Folge allgemein gemacht werden mußte. Daher läßt sich daraus blos die Veranlassung zu dem erwähnten beneficio ableiten, und es bleibt wohl ungewiß, ob Cäsar oder August es eingeführt hat.

Die L. Iulia de cessione bonorum erlaubt dem Schuldner, wie wir aus den ff. und Cod. ersehen, sein Vermögen an die Gläubiger abzutreten und sich dadurch nicht nur dem Personalarrest zu entziehen, sondern auch zu verhindern, daß nicht sofort sein kleinster Erwerb, welchen er nach der Güterproscription machte, aufs neue Beute seiner Gläubiger werde. Denn es hatte in sofern ein beneficium competentiae bei sich, als der Schuldner, wenn er in der Folge blos den noth-

---

31) Sueton in Caesare C. 42. überliefert uns dieses Gesetz mit den Worten: ut debitores creditoribus satisfacerent per aestimationem possessionum, quanti quasque ante bellum civile comparassent, deducto summae aeris alieni, si quid usurae nomine numeratum perscriptumque fuisset. *Dio Cassius* hat die Abweichung: daß nach Cäsars Gesetz die Abfindung der Gläubiger dadurch geschehen solle, daß die den Gläubigern verpfändeten Güter durch eigends dazu geordnete Personen taxirt und nach dieser Taxe ihnen für das angeliehene Capital zugeschlagen würden. Allein diese Abweichung ist theils unbestimmt, theils mit der damaligen Lage der Dinge weniger vereinbar. Mehr Glauben verdient daher Sueton. Denn Cäsar wollte durch seine Verordnung dem Schuldner nur Luft machen, welches am Besten auf die vom Sueton angegebene Weise geschehen konnte. Der Werth der Güter war vor dem bürgerlichen Kriege weit größer, als nachher. Vergl. *Caesar.* bell. civ. Lib. III. C. I. Stockmann in der Note **) zu *Bach.* Hist. Iur. l. c. leitet die cessionem bonor. aus Cäsars Gesetz, welches er über die zweckmäßigste Anlegung der Capitalien zum Besten des gemeinen Wesens gegeben hat, ab, allein ihn widerlegt Dabelow S. 114.

dürftigen Unterhalt hatte, vor der Hand das neue Andringen der Gläubiger verhindern konnte[32]).

Durch dessen Gebrauch sagte sich der Schuldner selbst von seinem Vermögen los, ohne daß er, wie bei der missione in bona, vom Prätor aus dessen Besitz gesetzt worden wäre. War der Personalarrest über ihn schon vorher verhangen, so wurde er jetzt davon frei. Nach dem ältern römischen Rechte geschah die cessio bonorum feierlich und nach vorhergegangenem richterlichen Erkenntniß[33]); allein nach neuern Gesetzen ist jede simple Erklärung des Schuldners, sein Vermögen den Gläubigern abzutreten, hinreichend[34]), ohne daß der Richter erst hierüber zu erkennen hätte, oder eine Acceptation der Gläubiger erfoderlich wäre[35]). Auch dieses beneficium, welches flebile genannt wird, hat für den Schuldner, so wie die proscriptio bonorum, etwas beschämendes[36]).

§. 10.

3) Schuldwesen unter den römischen Kaisern, besonders unter Justinian.

Die Nachrichten, welche wir von dem Schuldenwesen unter den römischen Kaisern haben, sind sehr mangelhaft. Es wurde, wenn der Schuldner das beneficium cessionis bonorum nicht ergriffen hatte, auf Verlangen eines oder mehrerer Gläubiger mit der missione in bona gegen ihn verfahren, ohne auf das Verhältniß des wirklichen Werths sei-

---

32) L. 4 und 6 D. de cessione bonorum. *Peter Greve* Exercit. ad Pandect. 563; ab *Oosterga* Disput. jur. ad Pand. T. II. p. 73; *Cocceji* Ius Controv. II. 482.

33) *Godofred.* in not. ad Cod. Theodos. tit. de cessione bonorum.

34) L. 6 C. qui bonis cedere poss. L. 9 D. de cessione bonor. S. *Cypr. Reg.* ab *Oosterga* Disp. jur. ad. Pandect. II. 73.

35) L. 8 D. de cess. bonor.

36) Dabelow S. 134.

nes Vermögens zu den Schulden zu sehen [37]), und das Ansuchen der Gläubiger, ihn in Personalarrest zu bringen, kommt seltener vor.

Die missio in bona ex primo decreto war in der Regel mit dem wirklichen Besitz und der Nutznießung der Güter verbunden, außer, wenn der Schuldner vor jetzt nichts hatte; denn hier bewirkte sie blos so viel, daß die Gläubiger der künftigen Güter des Schuldners sich anmaßen durften [38]). Dabei behielten die einzelnen Foderungen der Gläubiger ihre vorige Natur. Die Aufsicht über die cedirten oder durch Immission den Gläubigern überlassenen Güter, führte der curator bonorum [39]), von welchem der Titel der ff. de curatore bonis dando handelt. Ueberhaupt fand jetzt eine größere Concurrenz des Richters bei dem Schuldverfahren Statt, entweder des Prätors oder praesidis provinciae, und späterhin des judicis domicilii [40]). Die wirkliche Veräußerung des schuldnerischen Vermögens wurde durch den Richter erst per missionem ex secundo decreto gestattet. Meldeten sich späterhin noch Gläubiger, so wurde auch diesen die Theilnahme an der geschehenen missione in bona eingeräumt, wenn nicht etwa die von Justinian dazu bestimmte Zeit schon verflossen war [41]), wo sie dann blos so viel zu ihrer Befriedi-

37) L. 12 D. de rep. auctor. judic. possid. Ueber dieses Gesetz vergleiche man *Maran.* in oper, 512 *Faber.* Error. pragmat. II. 68. In L. 1 D. quib. ex causis heißt es zwar: tres fere causae sunt, ex quibus in possessionem mitti solet: rei servandae causa, item legatorum servandorum gratia et ventris nomine, allein es sind mehrere Ursachen dazu da gewesen, als diese 3, wie schon das Wort fere anzeigt. Indeß wurden durch die allgemeine Immission der Gläubiger die vorhergegangenen besondern Immissionen verschlungen. Dabelow S. 267.

38) L. 12. §. 2 und L. 13 D. de reb. auct. jud. poss. L. 8 §. 1 D. eod.

39) L. 15 D. de reb auct. jud. poss. L 2 D. curatore bon. dando. Wahrscheinlich stand er auch dem Güterverkaufe vor, so wie der ehemalige Magister.

40) L. 1 und 2 D. de reb. auct. jud. poss.

41) L. 10. C. de bonis auct. jud. poss. Nemlich 2 Jahre für die in derselben Provinz wohnenden, 4 Jahre für die übrigen abwesenden Gläubiger.

gung erhielten, als nach Abfindung der früher immittirten Gläubiger übrig blieb [42]). Uebrigens findet man, daß nur immer die chirographarischen Gläubiger sich der missionis in bona bedienten und dadurch in eine Gemeinschaft kamen, denn die Pfandgläubiger waren auch ohne jenes Rechtsmittel schon genug gedeckt und auf verpfändete Sachen wurde die Immission nicht ertheilt, obschon die chirographarischen Gläubiger auf den nach Befriedigung des Pfandgläubigers bleibenden Rest des Erlöses Anspruch hatten [43]). Ein Streit über die Priorität aber wurde unter denen besonders verhandelt, die er betraf. [44]).

Das Schuldwesen eines filiifam. leitete dessen paterfam. und wenn dieser bei Vertheilung des peculii unter die Gläubiger ungerecht verfahren hatte, so wurde er von diesen in Anspruch genommen, z. B. actione tributoria [45]).

Eine Auffoderung der Gläubiger, ihre Foderungen bei Strafe der Präclusion zu liquidiren, fand nicht Statt, sondern es konnte sich bei der cessione bonorum jeder so lange melden, als das Vermögen des Schuldners noch nicht veräußert war, und bei der missione in bona bis zum Ablauf der gesetzlichen Frist. Bei den Römern kam auch ein Prioritätsverfahren, Locationsurtheil oder Distributionsbescheid nicht vor, sondern der curator bonorum vertheilte das Vermögen und war verantwortlich, wenn er es nicht nach den Gesetzen vertheilt hatte [46]).

---

42) L. cit. in f.

43) Ueber die Schwierigkeiten, diesen Anspruch geltend zu machen, vergl. Gönner Handbuch des deutschen gemeinen Processes. Bd. IV. Num. 82. S. 499.

44) Happel vom Rechte der Gläubiger in Ansehung der Faustpfänder. S. 82 und 130.

45) M. vergl. die Titel der ff. de actione tributoria und quod cum eo, qui in aliena potest.

46) Dabelow S. 278 behauptet, daß bei den Römern zweierlei Arten Foderungen unterschieden worden wären, a) auf eine Summe Geldes und b) auf Leistungen. Blos die Besitzer jener Foderungen wären die eigentlichen Gläubiger bei dem Concurs gewesen und die Foderungen letzterer Art wären gegen jene eingeklagt worden. Allein er hat dieser Meinung keine Beweise beigefügt.

Die Handlungen, welche im römischen Schuldenwesen vorkamen, waren überhaupt folgende: 1) die cessio oder immissio als Anfang; 2) die Bestellung eines curatoris bonorum; 3) die Berichtigung der Gütermasse; 4) Die Untersuchung und Feststellung der Foderungen einzelner Gläubiger; 5) die Untersuchung: ob die sich später gemeldeten Gläubiger noch percipiren könnten; 6) die Rescission der vom Schuldner zu Verkürzung der Gläubiger vorgenommenen Veräusserungen; 7) die Separation fremder Sachen, die Quasi-Separation und der Gebrauch des beneficii separationis; 8) die Veräußerung des Vermögens des Schuldners und endlich 9) die Vertheilung des Vermögens unter die Gläubiger nach der Priorität. — Die unter Num. 1 — 7 bemerkten Geschäfte gehörten vor den Prätor, die übrigen besorgte der curator bonorum. In einem Jahre konnte das Ganze durchgeführt werden. Schriftliche Verhandlungen waren auch in neuern Zeiten selten. Hatte der Schuldner nichts im Vermögen, so war dessen Person den Gläubigern verhaftet und diese konnten dessen Addiction verlangen, jedoch wahrscheinlich nur in der Maße, daß der Schuldner die Schuld bei den Gläubigern abarbeitete. Muthwillige Schuldner wurden ohnedieß mit Gefängniß bestraft.

II. Abschnitt.

Schuldenwesen bei den Deutschen.

§. 11.

I. Von dem Schuldenwesen bei den ältern Deutschen, und zwar a) von der Leibeigenschaft des Schuldners.

Nach der Verordnung des Sachsen- und Schwabenspiegels wurde der Schuldner, welcher nicht bezahlen konnte, nebst seiner Familie Leibeigner des Gläubigers [47]). Auch konnte der Schuldner auf den Fall der Nichtzahlung sich freiwillig dem Gläubiger als Knecht übergeben. Dieß war

47) Schwabenspiegel Cap. 123 und 134. Sachsenspiegel B. III. Art. 39. M. vergl. auch das Lübecker Stadtrecht B. I. Tit. 3. Art. 1.

die Uebergabe zur Hand und Halfter und der Schuldner wurde dadurch nicht Leibeigner, sondern blos dem Gesinde gleich gestellt[48]). Aus diesem Zustande wurde er bisweilen losgelassen, wenn er nemlich eidlich versprach, seinen Gläubiger durch das, was er über den nothdürftigen Unterhalt verdienen würde, zu befriedigen[49]).

§. 12.

b) Vom Personalarrest des Schuldners.

In den deutschen Gesetzen kommt auch der Personalarrest vor und zwar als Mittel, den Schuldner zur Bezahlung zu zwingen, sofern gegen ihn der Verdacht eintrat, daß er blos aus Hartnäckigkeit die Zahlung verweigerte. Nach Ablauf der zum Personalarrest bestimmten Frist, welche in der Regel 8 Tage begriff, konnte der Gläubiger, wenn er noch nicht bezahlt war und der Schuldner auch keine Güter hatte, die Adjudication desselben als Leibeignen verlangen[50]).

§. 13.

c) Von dem damaligen Processe selbst.

Das Verfahren war überhaupt eine Mischung des römischen und deutschen Rechts. Auf angestellte Klage drs Gläubigers wurde dem Schuldner eine dreifache Frist zur Verantwortung gegeben, und wenn er diese verstreichen ließ, die Foderung als eingeräumt angesehen. Von einem curatore bonorum, von Vorzügen und Privilegien der Foderungen, kommt im deutschen Rechte nichts vor, vielmehr hatte nach letzterm blos der besitzende Faustpfandgläubiger ein ausschließliches Recht, und die Hypothek (Satzung) enthielt eigentlich einen Kaufcontrakt cum pacto de retrovendendo[51]). Demjenigen Gläubiger, welcher sich zuerst meldete, schlug der Richter so viel

---

48) *Gottl. Voigt* de addictione ad manus creditoris saxonica. Francof. 1724.

49) Dabelow S. 490.

50) S. die angef. Gesetze und Dabelow S. 490 f.

51) S. Dabelow a. a. O. S. 491.

Vermögen des Schuldners zu, als die Foderung betrug. Traten mehrere zugleich als Kläger auf, so erfolgte eine gemeinsame Adjudication, und den Gläubigern war es selbst überlassen, sich hierüber aus einander zu setzen, so gut sie konnten [52]).

Der Schuldner konnte auf den Fall der nicht geleisteten Zahlung sich zum Einlager, Schandgemälde, Schelmschelten ꝛc. verpflichten, welches aber nachher in den Reichs- und Provinzialgesetzen [53]) verboten wurde. In spätern Zeiten wurden die muthwilligen Schuldner mit Strafen belegt und z. B. zu Hunde- und Steinetragen verurtheilt, auch wohl genöthigt, sich am hellen Mittage zu Jedermanns Verspottung auf den sogenannten Lasterstein an öffentlichen Plätzen zu setzen [54]).

---

52) Das Lübische Stadtrecht B. I. Tit. 3. Art. 1. enthält darüber folgende Verordnung: „Wenn man sein Guth auftragen und bonis cediren will von Schulden, die ihm mit Recht abgemahnt worden, so mag der Kläger und Gläubiger sich bedenken bis zum nächsten Gericht, ob er sich will an das Guth halten, oder aber auch die Person zu eigen annehmen. Auf den erstern Fall mag er das Guth schätzen und wardiren lassen und seine Bezahlung daraus suchen. Zum andern nimmt er die Person an, mag er denselben gefänglich einziehen lassen und halten als einen Schuldgefangenen. Will er ihn aber zu eigen annehmen und er ihm also gerichtlich übergeben wird, soll er ihn speißen, als das Gesinde, und verwahren, wie man am besten kann, auch wohl anlegen, wenn er will, doch daß ihm an seiner Gesundheit kein Schaden geschehe. Er soll seinem Herrn Arbeit thun, würde er aber entlaufen aus seines Herrn Verwahrung, so soll ihn an seiner Erledigung das Gericht nicht verhindern. Will er ihn aber ledig gehen lassen, damit er sich lösen möchte, das stehet auch in seinem Gefallen. Würde er darnach auch von Jemand anders gehalten, hat er dennoch etwas von dem Seinen übrig, so mag er sich damit ohne Widerrede desjenigen, dem er erstlich an die Hand gegeben worden, lösen."

53) Const. Sax. El. P. II. Const. 22.

54) Quistorp Beyträge z. versch. Rechtsmat. N. XIII.

§. 14.

II. Von den neueren Veränderungen im deutschen Schuldenwesen seit dem 15. Jahrhundert bis nach dem 30jährigen Kriege.

Nach und nach führte man, wie überhaupt, so auch beim Schuldenwesen das römische Recht in Deutschland ein. Es wurde jedoch die Gewalt des Richters bei Direction des Schuldenwesens vergrößert, und dagegen der curator bonorum nur zur Verwaltung und Berichtigung der Gütermasse angestellt, und wenn das Vermögen nicht groß war, unterblieb dessen Bestellung ganz, oder es wurde ein bloßer Wirthschaftsverständiger dazu erwählt. Auch geschah die Veräußerung und Vertheilung des Vermögens unter richterlicher Autorität. Die Gläubiger meldeten sich ihrer Foderungen halber bei dem Richter, führten den Beweis und wurden dann nach der durch römisches Recht festgesetzten Rangordnung befriedigt. In neuern Zeiten, ungefähr des 30 jährigen Krieges, fühlte man auch die Nothwendigkeit, einen zu ernennen, welcher die Person des Schuldners verträte, und daher entstand der curator litis[55]). Der 30 jährige Krieg, wodurch zahllose Familien in die größte Armuth gestürzt wurden, veranlaßte noch viele andere Veränderungen. Denn a) es entstand die Eintheilung des concursus in universalem und particularem, ingleichen in materialem und formalem, welche letztere der Sache nach schon im römischen Rechte gegründet war. b) Dabei kam die missio creditorum in bona deb. außer Gebrauch, und der Richter eröffnete selbst den Concursproceß. c) Die Gläubiger wurden in Classen zusammen gestellt, um sie darnach bei Bezahlung der Foderungen zu lociren, und d) mehrere Foderungen wurden durch den Gerichtsbrauch mit Vorzügen versehen, welche man analogisch vom römischen Rechte entlehnte[56]). e) Ueberhaupt bildete sich eine neue Theorie des Concursprocesses.

---

55) Dabelow S. 496 f.

56) Dabelow a. a. Ort.

§. 15.

III. Neueste Veränderungen des Schuldverfahrens in den deutschen Ländern, besonders in den Landen Sächsischen Rechts. a) Recht der Gläubiger auf die Person des Schuldners.

Auch heut zu Tage haben die Gläubiger, wenn sie aus dem Vermögen des Schuldners nicht befriedigt werden können, ein Recht an dessen Person, nach welchem dieser angehalten werden kann, die Schuld abzuarbeiten [57]), obschon die Art und Weise, dieses auszuführen, im Mangel näherer gesetzlicher Vorschriften, vielen Schwierigkeiten unterliegt. In Sachsen, Altenburg und Gotha werden leichtsinnige Schuldner, welche nicht durch Unglücksfälle insolvent geworden sind, mit Specialstrafen belegt (S. unten §. 37.) und aller sonst zuständigen Rechtswohlthaten für unwürdig geachtet.

§. 16.

b) Verfahren.

Durch Einführung der Edictalcitation, deren Form durch Particular-, besonders Sächsische Gesetze näher bestimmt worden ist, hat das Verfahren im Concurse eine weit bestimmtere Richtung bekommen. Es wurde nun eine Frist festgesetzt, binnen welcher die Gläubiger, wenn sie von der Concursmasse nicht ausgeschlossen seyn wollten, ihre Foderungen liquidiren mußten, und die Lehre von der Präclusion bildete sich überhaupt mehr aus. In Sachsen, Altenburg, Gotha und Dessau wurde auch eine bestimmtere Form, nach welcher die Gläubiger den gerichtlichen Nachlaßvertrag einzugehen haben, eingeführt, und über die Anstellung der Curatoren beim Concurs näheres bestimmt, auch deren Pflichten genauer angegeben.

---

57) Thibaut System des Pandectenrechts §. 748. *Pfotenhauer* doctr. processus §. 624. Meine Theorie der Sächs. summarischen bürgerlichen Processe. Jena. 1823 §. 114 und 115.

Die Eigenheiten des Sächsischen Concurses haben sich, bei dem Ansehen der Sächsischen Processualisten im 17. Jahrhundert, auch in andere deutsche Länder verbreitet [58]). Viele im Concurse eintretende rechtliche Verhältnisse sind bloß durch den Sächsischen Gerichtsbrauch festgestellt und auch dieser außer Sachsen nachgeahmt worden [59]). Unter den Proceß-Ordnungen der Lande Sächsischen Rechts enthält die Gothaische vom Jahr 1776 nebst Zusätzen auch über das Concursverfahren die vollständigsten und zweckmäßigsten Vorschriften [60]).

§. 17.

c) Location der Foderungen.

Nach neuern Sächsischen Rechten haben die privilegirten chirographarischen Gläubiger, welche nach dem gemeinen und Lausitzer Rechte die vierte Classe der Gläubiger ausmachen, ihren Vorzug verloren, und werden in die letzte Classe unter die übrigen chirographarischen Gläubiger gesetzt. Ueberhaupt werden nach neuerem Rechte in Sachsen blos 3 Classen der Gläubiger unterschieden, indem die privilegirten und einfachen Hypotheken, ohne Vorzug der ersteren vor diesen aufzuheben, in eine und dieselbe Classe versetzt worden sind. Die erste und zweite Classe wurde zugleich mit einigen Foderungen vermehrt; dagegen in der zweiten Classe die stillschweigenden Hypotheken anfangs ganz abgeschaft, nachher aber größtentheils wieder hergestellt. (S. Buch II. §. 32.) Endlich wurde auch den Zinsen der Capitalien eine andre Stelle, als sie nach gemeinem und Lausitzer Rechte haben, angewiesen. (S. Buch II. §. 38.) Diese Veränderungen sind zum Theil auch in den übrigen Landen Sächsischen Rechts nachgeahmt worden [61]).

---

58) Schweppe a. O. §. 5.

59) Mit Recht sagt Schweppe §. 7. daß, wer die durch den Gerichtsbrauch für Concurse eingeführten Sätze verwerfen wollte, weil sie kein Gesetz zur Grundlage haben, den ganzen Concurs aufheben würde, denn das römische Recht ist weniger für den heutigen Concursproceß anwendbar, als für das Concursrecht.

60) Vergl. meine Theorie der Sächs. summarischen bürgerlichen Processe. §. 114 und 115.

61) Meine Theorie der Sächs. summarischen bürgerlichen Processe. §. 158. 159. 168. 184. 186 und 199.

I. Theil.

Allgemeine Grundsätze über das Creditwesen.

I. Capitel.

Von dem Wesen des Concursprocesses.

§. 18.

1. Begriff desselben.

Der Concursproceß ist derjenige Edictalproceß, worin sowohl die Gläubiger eines Schuldners, dessen Schulden sein Vermögen übersteigen, ausgemittelt und ihre Foderungen festgestellt werden, als auch des Schuldners Vermögen zusammengebracht, versilbert und unter die Gläubiger nach ihrer Rangordnung vertheilt wird.

Er heißt concursus creditorum [62]), processus cridae, Gantproceß, auch processus conturbationis und letztere Benennung ist besonders bei fürstlichen Personen, welche darein verfallen, gebräuchlich. Concursus creditorum hat noch zwei

62) Diese Benennung kommt in diesem Sinne im ganzen römischen Rechte nicht vor. Höchst wahrscheinlich ist sie daher entstanden, daß man im römischen Rechte etwas von einem concursu plurium creditorum in pignore findet, und daß in Deutschland die Rechtslehrer, welche zuerst über das Schuldenwesen schrieben, ihren Schriften die Titel: Labyrinthus creditorum concurrentium oder de creditoribus concurrentibus und de concursu creditorum, gaben. Den ersten braucht z. B. *Franc. Salgado de Samoza* in seiner Abhandlung, Francof. ad Moen. 1653 et 1663.

Bedeutungen[63]), nemlich man versteht auch darunter a) die Gesammtheit der Gläubiger bei entstandenem Concurse und b) die Lage des Schuldners, von der Zeit an, wo seine Schulden seinen Vermögensbestand übersteigen. Einige nennen letztere Bedeutung die weitere, allein es ist eine besondere Bedeutung, welche mit den übrigen in keiner Verbindung steht und erst in neuern Zeiten entstanden ist.

Bisweilen dienen bloß die Revenüen eines Guthes zu Befriedigung der Concursgläubiger, z. B. bei Lehn- und Fideicommiß-Güthern, welchenfalls nur ein Administrations-Concurs eintritt.

§. 19.

2. Zweck desselben.

Der Concursproceß geht wesentlich auf zweierlei: a) auf Regulirung des Vermögens, d. h. auf Vereinigung des Vermögens in eine theilbare Masse, und b) auf Befriedigung der Gläubiger nach ihrer Rangordnung. Beiderlei Geschäfte, ob sie schon während des Concurses in einander laufen, sind wenigstens in der theoretischen Darstellung von einander zu unterscheiden.

§. 20.

3. Einzelne Erfoderniße des Concursprocesses.

Der Concursproceß setzt voraus: a) daß mehrere Gläubiger vorhanden sind, wenigstens zwei, denn wenn nur einer da ist, so findet ein ganz anderes Verfahren, nemlich gewöhnlicher Proceß mit Execution gegen den Schuldner Statt[64]); b) daß die mehreren Gläubiger verschiedene Fo-

---

63) *Brunnemann* de proc. concurs. creditor. C. I. lit. a.

64) *Mencken* in proc. tit. 41. §. 2. Zwei Gläubiger sind erfoderlich, nicht wegen der Analogie mit L. 12. D. de testibus, wo es heißt: pluralis elocutio duorum numero contenta est, sondern weil bei zweien schon die eigenthümlichen Wirkungen des Concurses eintreten können. [S. §. sub d.] Selbst wenn Jemand die Foderungen aller Gläubiger an sich gebracht hätte, ist kein Concurs mehr

derungen haben, und nicht etwa blose litis consortes sind; c) daß der Schuldner mehr schuldig ist, als er im Vermögen hat. Fehlt es ihm blos an baarem Gelde, wenn er in baarem Gelde zahlen soll, so kann er um ein Moratorium ansuchen, oder, wenn er es nicht erhält, wird im gewöhnlichen Proceß mit Auspfändung und Auction oder Subhastation seiner Güter gegen ihn verfahren[65]). Jedoch kann bei diesem Proceß allerdings auch ein Streit über die Priorität vorkommen, es mag nun ein Gläubiger blos liti intervenieren, oder mehrere abgesondert klagen, wo dann so viele Processe Statt finden, als Gläubiger sind, ohne daß Edictalcitation erlassen würde[66]). Endlich erfodert der Concursproceß d), daß unter den Gläubigern eine Priorität vorkomme. Haben die Foderungen vor andern keinen Vorzug, wie solches bei einfachen chirographarischen Schulden Statt findet, so werden sie pro rata befriedigt und es findet jeder andere Proceß Statt[67]).

Vom Concursprocesse unterscheidet sich der in dem Churs. Mandate vom 13. Novbr. 1779 §. 1. Num. 3. lit. a dem Erben, welcher den Nachlaß mit der Rechtswohlthat des

---

vorhanden, sondern nur der einfache Weg der Ausklagung bis zur Hülfe einzuschlagen. Anderer Meinung ist gewissermaßen Schweppe. §. 24., welcher sogar wegen einer Foderung, die mehreren gemeinschaftlich ist, einen Concurs mit Prioritätsstreit für möglich hält.

65) Gönner Handbuch des deutschen gemeinen Processes. Bd. IV. Num. 82. S. 495. Griebners Discours z. A. Sächs. Proc. Ordn. Tit. 50. §. 4.

66) *Böhmer*. Exercit. ad D. T. V. exerc. 88. §. 5. seq. In diesem Falle sind die prioritätischen Gläubiger berechtigt, von anderen die Nutzungen des Vermögens zu Tilgung ihrer Capitalszinsen zu verlangen, bis das Vermögen zu Gelde gemacht worden ist. A. Sächs. Proc. Ordn. Tit. 50. §. 4.

67) *I. H. Böhmer* Exercit. ad Pand. T. V. exerc. 88. §. 2. Gensler im Archiv für die civilist. Praxis. Bd. II. Nr. 34. S. 345. In praxi wird auf dieses Erforderniß wenig gesehen, sondern der Concursproceß eröffnet, sobald sich mehrere Gläubiger melden und des Schuldners Vermögen zu Bezahlung derselben nicht zureicht. Pütters auserlesene Rechtsfälle B. I. Decis. 149. Gönner, a. O. Auch kann man nicht wissen, ob nicht noch nach erlassener Edictalcitation sich prioritätische Gläubiger einfinden.

Inventars angetreten hat, zu Ausmittelung der Erbschaftsgläubiger gestattete Edictalproceß, welcher nicht Insolvenz des Erben für seine Person, sondern nur eine wahrscheinliche Insolvenz des Nachlasses vorausgesetzt, ohne Rücksicht auf eine Verschiedenheit der Vorzugsrechte der Gläubiger, und wobei der Erbe im Besitze des Nachlasses bleibt, den er selbst nach gewissen Regeln vertheilt. Dieser Edictalproceß zieht daher auch nicht die vorigen Separatprocesse an sich und hemmt nicht die darin bevorstehende Hülfsvollstreckung in den Nachlaß[68]).

Obschon nach römischem Rechte der mit dem beneficio inventarii angetretene Erbe die verschuldete Erbschaft selbst vertheilen konnte, sogar mit Hintansetzung der Vorzugs- und Pfandrechte der Gläubiger[69]), so ist doch nach der Tendenz des heutigen Concurses der Richter für ermächtigt zu achten, Amtswegen oder auf Verlangen der Gläubiger zu einem solchen verschuldeten Nachlasse den Concurs zu eröffnen[70]).

§. 21.

4) Von der anziehenden Kraft des Concurses als eines judicii universalis und zwar a) von deren innern Natur.

Der Concursproceß wird ein universale judicium genannt nicht wegen der Form oder deshalb, weil alle Gläubiger

---

68) Erkenntniß des Königl. Sächs. Appellationsgerichts in S. der Königl. Haupt-Auswechselungs-Casse — den zu Ernst Gottlobs von Gersdorf Nachlasse bestellten Contradictor und Cons. 1818

69) L. 22. §. 4 — 9. Cod. de jure delib. Thibaut System des Pandectenrechts. §. 725.

70) Vergl. Schweppe. §. 24. z. E. — Es wäre überhaupt zu wünschen, daß jene anomalische Privatvertheilung der Erbschaft, selbst da, wo die Insolvenz nicht klar vorliegt, dem Beneficial-Erben entzogen und den Gerichten übertragen würde, um die Vertheilung, mit Berücksichtigung der Vorzugsrechte der Gläubiger unter sich und vor den bloßen Legatarien, auch mittelst öffentlicher Versteigerung zu bewerkstelligen.

ihre Foderungen in einer und derselben Proceßart ausführen müßten, (S. §. 90) sondern wegen des Gegenstandes, indem darin alle einzelne gegen den Gemeinschuldner zustehende Klagen erhoben werden können, und, sofern die Gläubiger aus der allgemeinen Concursmasse befriedigt seyn wollen, erhoben werden müssen. Er begründet demnach eine objective und zugleich subjective Klagenhäufung. Auch die schon vorher gegen den Schuldner angestellten und auf sein Vermögen gerichteten Processe, sie mögen vor dem Concursgericht, oder anderswo anhängig seyn, hören von der Zeit des ausgebrochenen Concurses auf, und werden in dem Concursgericht fortgesetzt. Der allgemeine Concurs ziehet selbige in demjenigen Zustande, in welchem sie zur Zeit des eröffneten Concurses waren, an sich, jedoch so, daß die Gläubiger die in diesen Processen schon vorher erlangten Rechte, z. B. gerichtliches Pfandrecht, nicht verlieren.[71]) Diese Wirkung des Concursprocesses heißt die anziehende Kraft[72]). Auch die anhängigen Executivprocesse werden dadurch gehemmt, und die in Rechtskraft übergegangenen Urthel können nicht weiter vollstreckt werden[73]). Es ist zwei-

---

71) *Mevius* P. IV, decis. 142. P. V. dec. 155. P. VI. dec. 105. P. VII. dec. 22. und 40. *Brunnemann* de proc. concursus creditorum cum notis *Strykii*, Cap. I. §. 8. n. 1. *Rivinus* ad O. P. tit. 41. en. 15. Ludovici. Cap. I. §. 4. *Wernher* P. X. obs. 297. *Leyser* spec. 478. medit. 8. Schweppe. §. 93. Schaumburgs Einleitung zum Sächsischen Recht Th. IV. Exerc. IV. Cap. III. §. 3. Erläuterte Proc. Ordn. Tit. 41. §. 1.

72. *Bauer* in opusc. Th. I. pag. 392. *Kindii* Quaest. For. Ed. 2. T. IV. cap. 18.

73) C. G. Gmelin Ordnung der Gläubiger bei dem Gantprocesse, nach dem römischen, deutschen und besonders k. wirtembergischen Recht. 5te Auflage. Stuttgardt und Tübingen 1813. §. 24. und 25. Strubens rechtliche Bedenken Th. IV. Bed. 37. *Stryk.* ad *Brunnemann* de conc. credit. Cap. III. §. 4. voce: *in promptu. Pufendorf.* Observ. jur. univ. Th. IV. Obs. 33 Ein anderes ist es, wenn in dem vorher angestellten Processe völlige Befriedigung der Gläubiger schon erfolgt und also lis nicht mehr pendens ist. *Hertii* Decis. 237. n. β. Daher fand im folgenden Falle keine vis attractiva Statt. Es hatte ein hypothecarischer Gläubiger seinen Schuldner ausgeklagt, die Exekution war vermittelst Sub-

felhaft, auf welche Weise diese anziehende Kraft zur Anwendung gebracht werde. Leyser[74]) meint: die bloße Edictalladung setze von selbst die auswärtigen Processe wider den Schuldner in Stillstand, dergestalt, daß dasjenige, was späterhin darin noch geschehen wäre, nichtig sey. Hingegen behaupten andere[75]), daß der Concursrichter die anderswo gegen den Schuldner anhängigen Processe und die deshalb ergangenen Acten entweder geradezu, oder durch Requisitorialschreiben abrufen müsse. Allein der Concursrichter kann nicht allemal wissen, in welchen andern Gerichten Klagen gegen den Schuldner schon anhängig sind, und es ist bloß eignes Interesse der Gläubiger, vor dem Concursgericht befriedigt zu werden. Daher müssen diese selbst die anderswo anhängig gemachten Pro-

---

hastation vollzogen, und das Licitationsquantum an den Richter gezahlt worden. Dieser zögerte aber mit der Auszahlung an Klägern, und unterdessen meldeten sich mehrere andere hypothecarische Gläubiger, deren Hypothek prioritätisch war, legten Arrest auf die Summe und provocirten auf den Concurs. Allein, nicht zu gedenken, daß der förmliche Concurs noch nicht wirklich ausgebrochen war, so war auch der Proceß nicht mehr pendens, sondern mit der Zahlung an den Richter schon geendigt, und ließ daher keine Litisintervention mehr zu. Da nun die arrestirenden Gläubiger, ob sie schon die Insolvenz des Schuldners außer Zweifel gesetzt hatten, die geschehene Auszahlung auch nicht einmal mit der Paulianischen Klage zurück fodern konnten, weil solche in der Regel gegen die befriedigten Gläubiger nicht Statt findet, so wurde von der Leipziger Juristenfacultät der Arrest für unstatthaft geachtet, und dem Kläger das gezahlte Licitationsquantum ausschließlich gestattet. — Ist auf eine vor dem Concurse vom Gemeinschuldner angestellte Wiederklage rechtskräftig erkannt worden: daß Wiederbeklagter, so lange sich Wiederkläger der Convention nicht entbrochen habe, die Wiederklagsache fortzusetzen nicht schuldig sey, so fällt mit Ausbruch des Concurses zu dem Vermögen des Wiederklägers jene Entscheidung von selbst weg, weil nun der Wiederbeklagte seinen in der Vorklage erhobenen Anspruch im Concurse liquidiren muß und der Curator bonorum nicht befugt ist, vor rechtskräftiger Location der Foderungen auf jenen Anspruch Zahlung zu leisten.

74) in meditationib. ad Pand. spec. 478. med. 9.

75) *Salgado de Samoza* in labyrintho creditor. concurr. Cap. V. Ludovici in seiner Einleitung zum Concursproc. Cap. I. §. 4.

cesse an das Concursgericht bringen, und dem curatori bonorum liegt es ob, die darin noch bevorstehende Exekution litis interventione zu hindern.

§. 22.

b) Von den Rechtsgründen, aus welchen man die anziehende Kraft des Concurses ableitet.

Man beruft sich zu deren Begründung α) auf das Gesammteigenthum der Gläubiger an der Concursmasse, und β) auf die gangbaren Lehrsätze über die connexitatem caularum, welche auch der Concurs erzeuge[76]). Allein sie findet weder in ausdrücklichen Gesetzen, noch in der Rechtsanalogie eine Stütze[77]), sondern blos in dem Gerichtsbrauch. Denn was α) das Gesammteigenthum der Gläubiger an dem schuldnerischen Vermögen anlangt, so hat dieses blos die Wirkung, daß anderswo anhängige Processe zugleich bei dem Concursgericht angezeigt, und wenn sie im vorigen Gericht bis zum Endurthel fortgesetzt worden sind, nun erst der Hülfsvollstreckung halber an das Concursgericht remittirt werden müssen[78]). Sodann wird β) eine connexitas unter den einzelnen Foderungen der Gläubiger, welche verschiedener Art seyn können, durch den Concurs an sich nicht hervorgebracht, vielmehr können sie eine ohne die andere entschieden werden, und die Verbindung derselben erleichtert nicht einmal-

---

76) *Mencken* ad proc. Tit. 41. §. 1. *Mevius* P. VIII. decis. 158. *Rivinus* ad O. P. Tit. 41. en. 15. *Berger.* decis. sum. prov. sen. decis 476. n. 1. *Wernher* T. II. P. VIII. obs 271. Cramers Wetzlarische Nebenstunden Th. 113. S. 125. *I G. Bauer* progr. de judicio concursus creditor. univ. in opuse. T. I. pag. 392.

77) *Wiese* de concursu creditorum lites alibi pendentes non turbante. Rost. 1789. Dabelow S. 726 — 746. Thibaut System des Pandectenrechts §. 717. Stepf §. 43.

78) *Mevius* P. VI. decil. 103.

deren Entscheidung, sondern erschwert sie [79]). Der Gerichtsbrauch aber hat jenen Grundsatz aus der Nothwendigkeit entlehnt, das vorhandene Vermögen eines insolventen Schuldners unter dessen Gläubiger nach rechtlicher Gleichheit zu vertheilen [80]).

§. 23.

c) Von den Fällen, auf welche die anziehende Kraft keine Anwendung leidet.

Die anziehende Kraft des Concurses tritt nicht ein: a) bei solchen Processen, deren Gegenstände an besondere Richter (judex causae) gewiesen sind. (Vergl. §. 28) [81]); b) in Ansehung der Activprocesse, worin nemlich der Schuldner Kläger ist, denn diese setzt der curator bonor. im vorigen Gericht fort [82]), c) bei Realklagen, ausgenommen die hypothecarische Klage, denn andere z. B. rei vindicatio, actio confessoria und negatoria, gehören an sich gar nicht vor den Concurs. (Vergl. §. 33.); d) bei Processen, welche im Auslande anhängig sind [S. §. 26]; e) bei Processen, welche in einer höhern Instanz, als das Concursgericht ist, anhängig sind [83]), doch müssen diese Ansprüche

---

79) Dabelow a. a. O. — Biener in syst. proc. §. 293. not. 1. meint: es sey willkührlich, ob die Gläubiger die anderswo gegen den Schuldner angestellten Klagen daselbst fortsetzen oder vor dem Concursgericht fortstellen wollten. Allein ersteres ist wenigstens in so weit zwecklos, als die Gläubiger vor andern Gerichten keine Bezahlung mehr erhalten können.

80) Vergl. Gönner. Bd. IV. S. 501.

81) *Wiese* l. c. §. 19.

82) Dabelow S. 740.

83) L. 1. D. nihil innovari appell., denn es heißt hier: appellatione interposita, sive ea recepta sit, sive non, medio tempore nihil innovari oportet: si quidem fuerit recepta appellatio, quia recepta est; si vero non recepta, ne praejudicium fiat, quoad deliberetur, utrum recipienda sit appellatio, aut non sit. Außer dem Fall der Appellation läßt sich diese Ausnahme schon aus der Natur der Instanzen rechtfertigen. *Stryk* de debit. ad conc. non pertinent. in disp. Hal. Vol. II. pag. 762. Gönner Bd. IV. S. 537. Dabelow S. 741 und 742 Schweppe §. 93.

im Concursgericht angemeldet und daselbst ihre Priorität ausgeführt werden [84]). f) bei Criminalprocessen, welche gegen den Schuldner anderswo anhängig sind. Die vom Concursgericht als Criminalgericht selbst eingeleitete Untersuchung wider den Gemeinschuldner wegen muthwilligen Banquerouts oder Betrugs der Gläubiger wird, getrennt vom Concursproceß, fortgeführt. g) bei Klagen auf persönliche Leistungen, welche auf das Vermögen des Schuldners nicht gehen [§. 33.]; h) überhaupt dann, wenn der Gläubiger, welcher schon früher Klage angestellt hat, sich bei dem nachher ausgebrochenen Concurs gar nicht melden will, sondern seine Befriedigung zu einer andern Zeit suchen und den vorher angestellten Proceß blos deswegen bis zum Endurtheil verfolgen will, damit er aus der Rechtskraft desselben dereinst sogleich auf Execution antragen könne [85]). Bisweilen wird der schon angestellte Proceß auch deshalb bis zum Definitivurtheil fortgesetzt, um durch das rechtskräftige Urthel seine Foderung beim Concurs sogleich darthun zu können; nur muß man sich unterdessen beim Concurs nicht versäumen. In dergleichen Fällen nun bleibt der Gemeinschuldner selbst Beklagter und es muß ihm, weil er zu Führung des Processes kein Geld hat, das Armenrecht ertheilt werden [86]).

---

84) Schweppe a. O.

85) Denn aus dem Streitobject, was unter andern Gerichten liegt, kann er keine Befriedigung verlangen, weil dieses an die Gesammtheit der Gläubiger gefallen ist. *Hommel.* rhapl. 295. Erkenntniß des Königl. Sächs. Appellationsgerichts in S. Dr. Gustav Alexander Bielitzens Curatoris bonorum — Charlotten Sophien Teucherin. 1812. I. A. No. 76.

86) *Hommel* l. c.

II. Capitel.

Von dem zuständigen Gerichtsstande für den Concursproceß [87]).

§. 24.

I. Ueberhaupt.

Angabe der im Concurs competenten Gerichtsstände überhaupt.

Ueber die Frage: welche Art Gerichtsstand im Concursproceß competent sey, sind die Meinungen der Rechtslehrer getheilt. Nach der gemeinen Meinung ist das forum domicilii des Schuldners allein competent und berechtigt, das entstandene Creditwesen ausschließlich zu dirigiren [88]). Andere machen hingegen den Unterschied, ob unter dem foro domicilii des Schuldners zugleich der größte Theil des Vermögens gelegen sey, oder solcher unter einer andern Gerichtsbarkeit angetroffen werde [89]). Im erstern Falle, behaupten sie, sey das Gericht des Wohnortes des Schuldners als Concursgericht anzunehmen, hingegen im letzern Falle das Gericht der gelegenen Sache. Zu Begründung dieses Unterschiedes führen sie

---

87) *Io. Fr. Wahl* D. de judice in concursu creditorum competente. Goett. 1750. *Io. Aug. Reichardt* D. de effectu fori concursus creditorum universalis ratione bonorum territorii alieni. Ien. 1775. *Leyser* sp. 122. med. 7. Dabelow S. 116.

88) *Hellfeld* Iurisprud. For. §. 1815. *Brunnemann* conc. cred. Cap. I. §. 2. *Hommel* rhaps. 617. Ludovici Einleitung z. Concursproc. Cap. I. §. 10 — 14. *Schaumburg.* Princip. prax. jurid. judicior. Lib. II. Cap. 8. §. 3. Dabelow §. 53 — 56.

89) *I. F. Wahl* l. c. *Dan. Nettelblad* Systema elementare jurispr. positiv. Germ. comm. general. § 808. *Leyser* Meditat. ad Pand. spec. 72. Med. 6. Dieser beruft sich auf L. 2. pr. D. de curator. bon. dand. wo die Worte stehen: de curatore constituendo hoc jure utimur, ut Praetor adeatur isque curatorem curatoresque constituat ex consensu majoris partis creditorum, vel praeses provinciae, si bona distrahenda in provincia sunt, welche aber von dem angegebenen Unterschied nichts enthalten, und auf die Concursgerichte gar nicht passen.

an, daß in den Gerichten, unter welchen der größte Theil des schuldnerischen Vermögens gelegen sey, das ganze Concurswesen mit weit mehr Gemächlichkeit, als anderswo, zu Ende gebracht werden könne, mithin alsdann von der allgemeinen Regel eine Ausnahme gemacht werden müsse, um so mehr, weil in den Gesetzen selbst aus diesem Grunde Ausnahmen von der Regel vorkämen. Allein es springt von selbst in die Augen, daß die blose Bequemlichkeit kein hinreichender Grund ist, von einer Regel eine Ausnahme zu machen, welche nicht die Gesetze selbst erlauben. Ueberhaupt muß man, wie in Folgendem näher gezeigt wird, für den Concurs nach Verschiedenheit der Person und des Vermögens des Schuldners einen vierfachen Gerichtsstand annehmen: a) den des Wohnorts, b) des im Auslande gelegenen Vermögens, c) den für eine gewisse Art Vermögen zuständigen und d) den privilegirten Gerichtsstand.

§. 25.

2) Einzelne Gerichtsstände: a) Gerichtsstand des Wohnorts.

Das forum domicilii des Gemeinschuldners ist, so fern keines der übrigen, welche im vorigen §. genannt wurden, eintritt, das allein zuständige und allgemeine forum des Concurses, und zwar deswegen, weil darin sowohl persönliche als dingliche Klagen angestellt werden können[90]). Von diesem Gerichtsstand ist auch dann keine Ausnahme zu machen, wenn der größte Theil des dem Schuldner gehörigen Vermögens außerhalb der Gerichte des Wohnorts liegt (S. vorigen §.). Hat der Schuldner einen mehrfachen Wohnort unter verschiedenen Gerichten desselben Landes, so entscheidet die Prävention, dafern nicht das Obergericht aus besondern Gründen einem andern Gericht die Leitung des Concurses aufträgt. Ist der Gemeinschuldner ein Vagabond, z. B. ein herumziehender Schauspieler, so eröffnet derjenige Richter den Concurs-

90) Ludovici Einleitung zum Concursproc. C. 1. §. 10. *Gailius* in Observ. lib. 2. Obs. 130. num. 13 et 14.

C

proceß, unter dessen Gerichtsbarkeit sich jener gerade aufhält [91]).

§. 26.

b) Gerichtsstand des im Auslande befindlichen Vermögens.

Wenn Güter des Schuldners im Auslande liegen, so hat der ausländische Richter das Recht, über selbige einen besondern Concurs zu verhängen. Dagegen ist der Richter der in demselben Staate, in welchem der Schuldner wohnt, gelegenen Sachen, dazu nicht befugt, sondern verpflichtet, die unter ihm gelegenen Güter auf ergangene Requisition des iudicis domicilii öffentlich zu versteigern und das daraus gelöste Geld an letzteren zu übersenden [92]). Diesen Lehrsatz, welcher wider die gemeine Regel ist, leitet man aus der Tendenz des Concurses ab, daß das gesammte dem Schuldner zugehörige Vermögen von dem Concursrichter nach der gesetzlichen Rangordnung unter die Gläubiger vertheilt werde, auch das unter anderer Gerichtsbarkeit gelegene (M. vergl. §. 22.). Denn wollte man jedem Richter desselben Territoriums, unter dessen Gerichtsbarkeit Vermögen des Schuldners angetroffen wird, das Recht verstatten, einen besondern Concurs einzuleiten, so würden nicht nur die Kosten sehr gehäuft, sondern auch bei Befriedigung der Gläubiger nach ihrer Rangordnung die größte Verwirrung entstehen. Weil aber immer diese Abweichung nur auf Billigkeit und den Gerichtsbrauch Sachsens und anderer einzelner Länder sich gründet, so kann man nicht den ausländischen Richter der gelegenen Sachen daran binden, am wenigsten, nachdem der Verband des deutschen Reichs aufgelöst und völlige Souverainität der einzelnen deutschen Fürsten eingetreten ist [93]). Auch wird die Remis-

---

91) *Zanger* de except. P. 2. c. 1. num. 101. *Hommel* rhapf. 617. n. 2.

92) *Hommel* rhapf. 617. n. 4.

93) *Pufendorf* obf. jur. un. T. I. obf. 217. *Wahl* de jud. in conc. cred. comp. §. 30. *I. A. Reichardt* D. de effectu fori conc.

sion der Güter auf ergangene Requisition von dem ausländischen Richter gewöhnlich verweigert[94]), wo nicht die Auslieferung der Concursmasse an den Richter des Wohnorts durch Staatsvertrag festgestellt ist, z. B. zwischen Baiern und Wirtenberg, zwischen Würzburg und Baden, zwischen Weimar und Preußen[95]). Was den inländischen judicem rei sitae anlangt, so fällt in Sachsen dessen Concurrenz bei der Subhastation alsdann fast ganz weg, wenn in seinem Gerichtsbezirk blos ein Pertinenzstück liegt, welches zu einer an dem Wohnort des Schuldners befindlichen Hauptsache gehört. Denn hier verfährt der Richter des Wohnorts allein mit der Subhastation

---

creditor. universalis, ratione bonorum territorii alieni. Jen. 1775. §. 6. seq. Strubens rechtl. Bed. Th. I. Bed. 118. Th. V. B. 27. *Iust. Hen. Boehmer* Consult. et Decis. Tom. II. P. I. resp. 414. *Leyser* spec. 122. med. 7. *Glück* Princip. Iur. Civ. th. III. §. 4579. Schweppe. §. 151. Reinhard. §. 90. Die auswärtigen Richter schicken bisweilen freiwillig den Erlös der unter ihrer Gerichtsbarkeit gelegenen Güter an den judicem domicilii und entschlagen sich eines Concurses darüber. Glück und Pufendorf a. a. O. Stellen sie dennoch einen besondern Concurs an, so haben sie das Geld, welches nach Befriedigung der vor ihnen gemeldeten Gläubiger übrig bleibt, an den judicem domicilii einzusenden. Claproth Einleit. in sämmtliche summarische Processe. §. 294.

94) *Rivinus* in sp. except. c. 28. n. 5. *Leyser* Vol. VII. sp. 478. m. 8. *Wernher* Th. II. P. X. Obs. 297. *Mevius* P. V. decis. 124. Diese Rechtslehrer vertheidigen jedoch zugleich die Verbindlichkeit des ausländischen Richters, die Güter sogleich zu remittiren, so wie auch Dabelow Seite 749 und *Schoepf* D. de conc. credit. particulari. Tub. 1753. §. 13 — 16. Sie berufen sich hauptsächlich darauf, daß die Rechte und Vorzüge der Gläubiger blos nach den Gesetzen des domicilii des Schuldners, so wie bei der Erbschaft zu beurtheilen seyen; durch den Concurs aber träten die Gläubiger auch an die Stelle des Schuldners und repräsentirten ihn so, wie der Erbe den Erblasser. Allein, so wie der Grundsatz, daß im Concurse blos die Gesetze des domicilii des Schuldners gelten sollen, auf unbewegliche Güter in fremden Landen schon an sich nicht anwendbar ist, so ist es auch falsch, daß die Gläubiger den Schuldner, so wie der Erbe den Erblasser, repräsentirten. (S. §. 50.)

95) Durch den Staatsvertrag vom 8 und 25. Juni 1824. Art. 18 — 22.

und schickt dem Richter des gelegenen Pertinenzstücks blos eine Nachricht zu, worauf dieser seine Einwilligung in die Subhastation des Pertinenzstückes zu erklären hat, und wenn er diese Erklärung vor dem Tage der Subhastation nicht abgegeben hat, für einwilligend geachtet wird [96]). Haben mehrere hypothekarische Gläubiger den Schuldner vorher bei dem Gericht des gelegenen Vermögens ausgeklagt, ehe der Concurs ausgebrochen war, so kann zwar der Richter der gelegenen Sache das Grundstück sub hasta verkaufen, das Geld unter die Gläubiger vertheilen und auch die rückständigen an ihn zu bezahlenden Realprästationen abziehen; wenn aber noch vor der Zahlung der Concurs bei dem Gericht des Wohnorts ausbricht, so muß er das Geld an letzteres einsenden [97]).

§. 27.

Welche Gläubiger vor dem Gericht der gelegenen Sache Befriedigung zu suchen befugt seyen.

Nicht jeder Gläubiger ist berechtigt, in dem auswärtigen Gericht der gelegenen Sache, vor welchem ein besonderer Concurs eingeleitet worden, zu liquidiren, sondern nur diejenigen, welchen auf die hier gelegenen Sachen actiones reales, in rem scriptae und mixtae zustehen [98]). Actiones mere personales also finden hier nicht Statt, außer wenn der ausländische Staat das Recht des vollen Landsassiats hat, z. B. die Königl. Sächs. und Herzogl. Sächsischen Staaten, ingleichen das Fürstenthum Schwarzburg Rudolstadt. Diejenigen Gläubiger aber, welche Realklagen haben, melden sich auch bisweilen zugleich vor dem Concursgericht des Wohnorts, um

---

96 Erl. Proc. Ordn. tit. 39. §. 12.

97) *Hommel* rhapf. 617.

98) *Engelbrecht* obf. fel. for. obf. XXXV, *Mev.* ad Ius Lub, Lib. III. Tit. I. art. X. n. 56. *Boehmer.* decif. et conf. T. I. conf. 414. n. 14. feq. *Brunnemann.* proc. conc. cred. Cap. I. §. 1. in not. p. 6. *Berlich.* concl. pract. P. I. conci. 70. n. 6. Ludovici Concursproc. Cap. I. §. 10. *Hommel* rhaps. 617. no. 5.

ihre Bezahlung zu erhalten. Dieses steht ihnen zwar frei, jedoch können sie nicht als hypothecarische Gläubiger, sondern nur als chirographarische locirt werden, auch ist Sorge zu tragen, daß sie nicht doppelte Zahlung erhalten. Um dieß zu verhüten, müssen beiderseitige Concursrichter nach Befinden der Umstände von einem solchen Gläubiger sich Caution bestellen lassen, bevor sie ihm Zahlung leisten, überdieß die Locationsurthel mit einander communiciren und sich benachrichtigen, wer Bezahlung erhält[99]). Ist dennoch doppelt bezahlt worden, so stellt der curator bonorum condictionem indebiti auf Rückgabe an. Nach gleichen Grundsätzen ist der Fall zu beurtheilen, wo ein Gläubiger in den Concursen mehrerer ihm solidarisch verpflichteter Schuldner seine ganze Foderung liquidirt [100]).

§. 28.

c) Von dem Gerichtsstand für eine besondere Art Vermögen.

Da der Concursrichter auch in Ansehung der Gattung des Vermögens und der Ansprüche competent seyn muß, so findet beim Concurs auch ein forum singularis causae Statt. Dieses kommt vor a) bei Lehnen, worauf Lehnsschulden haften, als worüber das Lehnsgericht den Concurs verhängt [101]).

---

99) Danz summarische Processe §. 122. XX. *Schoepf* D. cit. §. 23. Claproth Einl. in sämmtliche summarische Processe. §. 294. (Von Trützschler) Die Lehre von der Präclusion bei entstandenem Concurs der Gläubiger. Leipz. 1781. Abschn. V. S. 164. f. Es wird daher dem Locationsurthel die Clausel beigefügt: „daferne er seine Bezahlung nicht bei dem Creditwesen zu N. erhalten."

100) Reinhard. §. 211 — 215.

101) *Hellfeldt* D. de jure creditorum allodialium intuitu feudi et concursus feudalis. 1755. *Ejusd.* D. de jure creditorum vasalli in percipienda ex fructib. feudi solutione, 1762. *Hommel* de causis pseudo-feodalibus verisque, 1781. Dabelow Versuch einer richtigen Theorie der Lehre von den Lehnschulden, dem Lehnconcurse und dem Verhältnisse der Lehnsgläubiger zu den Allodialgläubigern ꝛc. Halle 1797.

Bei diesem können sich aber bloß Lehnsgläubiger melden, nicht solche, welche bloß auf das Allodium Ansprüche haben. Dagegen müssen auch die Lehnsgläubiger ihre Foderungen zugleich vor dem Allodialconcursgericht angeben [102]). Einige [103]) behaupten, daß der Lehnrichter blos die Lehnsversteigerung zu unternehmen und das Geld an die Allodialconcursgerichte zu senden habe, vor welchen auch die Lehnsgläubiger allein ihre Foderungen liquidiren müßten. Allein diese Meinung läßt sich bloß bei feudis rusticis rechtfertigen, nicht bei andern Lehnen [104]). b) Bei Schulden der Bergzechen, wo der Bergrichter den Concurs leitet [105]).

Andere judices causae stellen keinen besondern Concurs an, sondern versteigern blos die ihrer Gerichtsbarkeit besonders unterworfene Sache, und überschicken das Geld an den gewöhnlichen Concursrichter. Dieß gilt z. B. bei Erbbegräbnissen, erblichen Betstübchen und Capellen, welche unter die Gerichtsbarkeit der Consistorien gehören [106]).

---

102) *Hommel* rhapl. 862. Der Lehnsconcurs ist von andern Concursen in der Regel nicht verschieden. Jedoch sucht man so viel wie möglich, die Versteigerung des Lehns zu verhüten und die Kinder des Vasallen erhalten während des Concurses Alimente aus der Masse. Zachariä Handb. des Churſäch. Lehnrechts. §. 205. Da der verschuldete Vasall gewöhnlich auch Allodialvermögen und Allodialschulden besitzt, und das Lehnsgericht öfters zugleich Civilgericht des Vasallen ist oder zu Eröffnung des Concurses Commission an ein Civilgericht ertheilt, so kömmt ein reiner Lehnsconcurs seltner vor, und es wird gewöhnlich zu dem Lehns = und Allodial = Vermögen ein und derselbe Concurs eröffnet, obschon im Locations = Erkenntniß die den Lehns = und Allodialfoderungen unterworfenen Vermögensstücke unterschieden werden. Oefterer tritt dagegen der Fall ein, daß, weil auf dem Lehne keine Lehnsschulden haften, blos zu dem Allodialvermögen des verschuldeten Vasallen Concurs verhängt wird. (Vergl. §. 57.)

103) *Leyser* medit. ad D. Vol. VII. sp. 379. med. 11.

104) *Hommel* rhapl. 861.

105) Köhlers Anleitung zu den Rechten und der Verfassung bei dem Bergbaue in Churſachsen. Sect. V. c. 7. §. 9 fg.

106) *Hommel* rhaph. 855 et 856.

§. 29.

d) Von dem privilegirten Gerichtsstande.

Wenn der Gemeinschuldner ein forum privilegiatum hat, so steht diesem die Leitung des Creditwesens zu. Daher gehört z. B. a) der Concurs, welcher in den Gütern eines Geistlichen ausbricht, vor die Cognition des Consistoriums. Dieses überträgt aber in Sachsen die Leitung des Verfahrens gewöhnlich dem Richter des Wohnorts und behält sich blos die Entscheidung vor. b) Der in den Gütern eines Soldaten entstandene Concurs wird von den Kriegsgerichten [107]) eröffnet. Dieß leidet jedoch in Sachsen zwei Ausnahmen, denn wenn α) der größere Theil des Vermögens eines Soldaten in unbeweglichen Gütern besteht, so wird der Concursproceß dem höhern oder niedern Civilrichter überlassen, und wenn β) der Soldat ein Lehn besitzt, so gehört der Concurs vor dem Lehnrichter [108]). c) Der Concurs eines Schriftsassen gehört eigentlich vor die höchsten Landesgerichte. Jedoch geben in Sachsen die Landesregierung und das Oberhofgericht Commission an den Richter des Wohnorts [109]).

Eine Ausnahme von dem gewöhnlichen Gerichtsstande im Concurs findet bei denen Statt, welche sich zur Zeit der Messe in Leipzig aufhalten und in Concurs verfallen. Denn hier eröffnet der Leipziger Rath den Concursproceß, und wenn

---

107) In Sachsen allemal von den Generalkriegsgerichten. Ord. den 21. Jan. 1768. *Hofmanni* Cod. leg. militar. pag. 947. Wenn daher die Regimentsgerichte finden, daß die Schulden eines Ober- oder Unteroffiziers sein Vermögen übersteigen, so müssen sie mit fernerem Verfahren anstehen und an die Generalkriegsgerichte Bericht erstatten. Diese geben dem Schuldner noch 3 Wochen Frist, um sich mit den Gläubigern zu vergleichen. Kommt kein Vergleich zu Stande, so verliert der Schuldner seine Charge, wird mit einem Abschied versehen, und auf Anhalten der Gläubiger der Civilobrigkeit ausgeliefert. Schmieders Sächs. Kriegsrecht, Th. I. S. 247.

108) Kriegsgerichtsreglement vom 23. Jan. 1783. Sect. I. §. 14. f.

109) Vergl. Rescript an die Königl. Sächs. Landesregierung v. 9. März 1781. u. Mandat v. 13. März 1822. §. 16.

der Gemeinschuldner ein Schriftsasse ist, so concurrirt zugleich das dasige Kreisamt. Ist aber die Messe beendigt, so werden die Acten an den ordentlichen Richter des Schuldners abgesendet und diesem die Fortstellung des Processes überlassen [110]).

§. 30.

3) Von der Eintheilung des Concurses in allgemeinen und particulären.

Zu vorstehender Eintheilung haben hauptsächlich die bisher bemerkten Gerichtsstände die Veranlassung gegeben. Concursus universalis nemlich wird derjenige genannt, welcher sich über sämmtliche Güter des Schuldners verbreitet. Dieses ist der im foro domicilii oder privilegiato angestellte Concurs. Particularis hingegen heißt derjenige, welcher nur über eine gewisse Art Güter angestellt wird. Hieher gehört der vor dem judice rei in alieno territorio sitae und singularis causae angestellte Concursproceß [111]). Zwischen beiden findet noch der Unterschied Statt [112]), daß der allgemeine schlechterdings Edictalcitation erfodert [113]), bei dem particulari hingegen nach gemeinem Recht auch Privatcitation hinreicht. In Sachsen aber muß allemal Edictalladung erlassen werden [114]), also auch dann, wenn der concursus universalis außer Sachsen anhängig ist.

§. 31.

4) Concurrenz der Gesetze verschiedener Staaten oder Orte.

Jeder Concursrichter wendet die in seinem foro geltenden Gesetze, auch wenn es Statuten sind, an, ausgenommen

---

110) Geschärftes Banquerouttier-Mandat von 1766. §. 4.

111) *W. A. Schoepf* Diss. de concursu creditorum particulari. Tubing. 1753.

112) Danz summarische Proc. §. 122.

113) *Leyser* spec. 479. med. 10. et 11. Ludovici Einleitung zum Concursproc. Cap. I. §. 10.

114) Erl. Proc. Ordn. tit. 41. §. 2. Blos aus politischen Gründen ist anderer Meinung *Hommel* rhaps. 617.

α) bei unbeweglichen Sachen, welche in anderer Gerichtsbarkeit liegen, wo er die jura rei sitae befolgen muß. Wenn z. B. der Gemeinschuldner im Auslande, wo Grundstücke außergerichtlich verpfändet werden dürfen, dergleichen besitzt, so hat der Concursrichter die außergerichtliche Verpfändung derselben zu beachten. Auch sind β) die Rechte des Orts der geschlossenen Verträge in soweit anzuwenden, als sie die Form des Geschäfts, worauf sich die Foderung gründet, betreffen; in wiefern aber über die Location dieser Foderung zu erkennen ist, die Gesetze des Concursgerichts zu befolgen[115]). Die privatrechtlichen Vorzüge gewisser Personen oder Foderungen sind nicht nach Analogie besonders ertheilter Privilegien auf das Inland zu beschränken, sondern kommen auch ausländischen Gläubigern zu Statten, dafern sie nicht durch Particulargesetze ausdrücklich auf Inländer beschränkt sind[116]). Dieß gilt insbesondere von den Vorzugsrechten der milden Stiftungen und Privat-Reallasten (Buch II. §. 13 und 25), um so mehr als selbige allgemein in den deutschen Staaten recipirt sind und wenn sie der eine Staat dem andern versagen wollte, das Retorsionsrecht geltend gemacht werden könnte[117]). Dagegen kann ein ausländischer Staats-Fiskus seine Vorrechte nicht über die Grenzen seines Territoriums hinaus geltend machen[118]).

---

115) *Leyser* Vol. VII. sp. 478. m. 10. Dabelow S. 594. Schweppe §. 80. Verglichen überhaupt Thibaut Syst. des Pandectenrechs. §. 36. Reinhard §. 87 — 90 und Churſächs. Rescr. v. 24. Januar 1748. C. A. Cont. I. pag. 369.

116) And. Mein. ist Reinhard §. 89 und die von selbigem in Note 4. angeführten Rechtslehrer.

117) Vergl. Churſächs. Generale v. 4. April 1805. — Schweppe, welcher in §. 68. S. 119. die Communen, Kirchen und Schulen für Theile des Staats ansieht, versagt in §. 80. den ausländischen Staatsanstalten ihre Vorrechte. Allein obschon jene moralische Personen Theile des Staats, sowie die einzelnen Staatsunterthanen, sind, so lassen sie sich doch nicht für Staatsanstalten in dem Sinne ansehen, daß sich ihr Zweck auf den ganzen Staat bezöge.

118) Schweppe. §. 80. Reinhard. §. 122.

III. Capitel.

Von den Parteien im Concurse.

§. 32.

1) Von dem Gemeinschuldner.

Die streitenden Parteien im Concurs sind der Gemeinschuldner und die Concursgläubiger. Der Gemeinschuldner (debitor communis, obaeratus, concursifex) heißt auch Liquidat und in einigen Gegenden Gantmann, welche Benennung einige von dem alten deutschen Wort: Gan gemein, andere [119]) aber mit größerer Wahrscheinlichkeit von dem alten deutschen Wort: verganthen oder öffentlich verkaufen, ableiten, weil die Güter des Schuldners versteigert werden. Endlich wird er auch cridarius genannt, welches Wort einige von dem französischen crier, andre von dem italienischen cridare und wieder andere von dem plattdeutschen Worte: kreischen oder laut aufschreien, herleiten. Die Stelle des Schuldners im Concurse vertritt der curator litis. Daß auch über das Vermögen moralischer Personen Concurs verhangen werden könne, leidet keinen Zweifel [120]).

§. 33.

2) Von den Concursgläubigern.

Concursgläubiger (Liquidanten) heißen alle diejenigen, welche sich wegen einer hypothekarischen oder chirographarischen Foderung bei dem Concursrichter melden und Bezahlung fodern. Diesen sind z. B. folgende beizuzählen: a) diejenigen, deren Foderungen noch nicht betagt sind (si dies nondum venit), denn sie erhalten im Concurse auch vor eingetretenem Zahlungstermine ihre Bezahlung; nur werden ihnen die Zinsen von derjenigen Zeit abgerechnet, um welche

---

119) Ludovici Einleit. in den Concursproc. Cap. XIII. §. 2.

120) Schweppe. §. 24.

sie früher ihr Capital bekommen (interusurium)[121]). b) Der Staat in Ansehung einer dem Schuldner noch vor dem Concurse zuerkannten Geldstrafe; c) Diejenigen, welche vom Schuldner wegen eines Verbrechens Privatsatisfaction zu fodern haben. Dagegen sind folgende keineswegs unter die Concursgläubiger zu rechnen, als a) diejenigen, welche gegen den Schuldner e jure in re, mit Ausnahme des Pfandrechts, Ansprüche haben, z. B. aus dem Eigenthum, Servitut, Erbschaftsrechte. Denn diese nehmen an dem eigentlichen Concurse keinen Antheil, sondern verfolgen ihr Realrecht gegen den Concurs, als Besitzer des schuldnerischen Vermögens[122]). b) Diejenigen, welche von der Person des Schuldners Leistungen (obligationes personalissimae) zu fodern haben[123]). c) Diejenigen, welche mit dem Gemeinschuldner compensiren kön-

---

121) Man vergl. L. 4. D. de separat. *Boehmer* Exerc. ad D. Tom. I. exerc. V. cap. IV. §. 18. Gmelins Lehre von der Ordnung der Gläubiger ꝛc. Einleitung. §. 4. Es kann also nicht erkannt werden: „daß Klägers Suchen noch zur Zeit nicht Statt hat." (Von Trützschler) Die Lehre von der Präclusion der Gläubiger. §. 26. In Sachsen wird das interusurium nach Leibnitzens Berechnungsart festgestellt, mithin mit 21 in 100 dividirt. Rescr. v. 25. Octbr. 1724. C. A. Cont. II. T. I. p. 319.

122) Danz summarische Proc. §. 133. Joh. Heinr. Stepf systematische Lehre vom Contradictor, §. 97 — 100. §. 155 — 166. Ludovici Einleitung zum Concursproceß, Cap. IX. *Brunnemann* proc. conc. cred. §. 5. seq. *Schaumburg.* Princip. Prax. jurid. judiciar. Lib. II. Cap. VIII. §. 8. *Leyser* spec. 479. med. 1. 2. Gmelins Ordnung der Gläubiger, Cap. I. S. 11 — 71. Dabelow S. 391.

123) Strubens Rechtl. Bedenken. Th. I. Bd. 26. Die Lehre von der Präclusion der Gläubiger. §. 31. Schweppe §. 49. Zu solchen Verbindlichkeiten gehören z. B. folgende: a) die Verbindlichkeit einen Auftrag zu vollziehen; b) die Verbindlichkeit des Depositars zu Verwahrung der Sache, welche jedoch der Deponent nun nicht weiter in den Händen desselben lassen wird; c) locatio operarum, nicht aber operis, weil bei letzterer der Arbeiter zugleich Aufwand bestreiten soll, wozu er nun nicht mehr vermögend ist, daher hat der conductor das Interesse im Concurse desselben zu liquidiren; *d*) die meisten Verbindlichkeiten e statu, z. B. die Verbindlichkeiten des Ehemannes, Hausvaters.

nen, weil ihre Gegenfoderung durch die Compensation ipso jure schon getilgt ist, sofern sie zu einer Zeit entstanden war, wo der Gemeinschuldner noch Verbindlichkeiten contrahiren durfte (Vergl. §. 47). Ist letzteres zweifelhaft, so empfiehlt die Vorsicht von selbst, die Gegenfoderung im Concurse zu liquidiren. d) Diejenigen, deren Foderungen von einer Suspensiv-Bedingung abhängig sind, wenn diese nicht noch vor dem Liquidationstermin eintritt. Die Unzulässigkeit bedingter Foderungen im Concurse läßt sich sowohl aus Gesetzen, als aus der Natur der Sache vertheidigen. Denn obschon der Prätor wegen bedingter Foderungen missionem ex primo decreto (§. 7. und 10.) ertheilte [124]), so verweigerte er doch den bedingten Gläubigern missionem ex secundo decreto [125]), dieser missioni aber steht eben der heutige Concurs gleich, da er die Vertheilung der Masse unter die Gläubiger bezweckt und nicht bloße vorläufige Sicherstellung derselben. Sowie nun die Gesetze den Gläubigern nicht überhaupt, sondern nur in gewissen einzelnen Fällen das Recht gewähren, wegen ihrer künftigen Befriedigung besondere Sicherheitsleistung zu verlangen, so ist auch die Regel: daß Klagen, deren Bedingung noch nicht eingetreten ist, als noch zur Zeit unstatthaft abzu-

---

124) L. 6. pr. ff. quib. ex caufis in poffeff. L. 11. eod. L. 14. §. 1. eod. Auch nach L. 4. pr. ff. de feparationib. steht den bedingten Gläubigern zum Behuf künftiger Separation (ex beneficio feparationis) nur ein Antrag auf Sicherheitsleistung, nicht auf Zahlung, zu. *Brunnemann* ad h. leg. Ja, das Gesetz spricht nicht einmal von dem Fall, wo die Masse bereits zu Befriedigung anderer unbedingter Gläubiger verwendet werden soll. Dagegen liegen L. 42. pr. ff. de obligat. et actionib. L. 10. 54 et 55. ff. de verbor. fignific. außerhalb unserer Frage, da darin nicht vom Schuldenwesen und von den Wirkungen bedingter Foderungen die Rede ist.

125) L. 7. §. 14. ff. quib. ex caus. in poffeff. „Si in diem vel fub conditione debitor latitat, antequam dies vel conditio veniat, non poffunt bona ejus *venire*, quid enim intereft, debitor quis non fit, an nondum conveniri poffit, nam et fi non fit debitor idem dicemus.“ L. 14. §. 2. eod. „creditor autem conditionalis in poffeffionem non mittitur, quia is mittitur, qui poteft bona ex Edicto *vendere*.“

weisen sind[126]), für den Concursproceß durch kein Gesetz aufgehoben. Zwar hat die Anwendung derselben im Concurse die Folge, daß jene unzeitigen Foderungen, weil nur die im Liquidationstermin zulässigerweise angebrachten Ansprüche auf die Concursmasse berücksichtigt und andere von dieser Masse prăcludirt werden, ebenfalls die Präclusion trift, allein ein solcher Nachtheil konnte den bedingten Gläubigern auch außerhalb Concurses erwachsen: wenn nemlich ein Gläubiger den Schuldner bis zur Hülfe ausklagte und des letztern sämmtliches Vermögen für jenes Gläubigers Befriedigung aufging. Denn, mit welchem Rechte könnte hier ein anderer bloß bedingter Gläubiger verlangen wollen, daß vom Vermögen des Schuldners jenem zur Hülfsvollstreckung gelangten Gläubiger ein Theil oder alles entzogen und bis zu dem ungewissen Zeitpuncte, wo die Bedingung seiner Foderung sich als erfüllt oder nicht erfüllt darstellte, für ihn aufbewahrt würde? Dadurch würden ja die unbedingten Foderungen der Gläubiger wegen zufälliger Concurrenz mit bedingten Gläubigern selbst zu bedingten und die Befriedigung der erstern von den Bedingungen der letztern abhängig! —[127]).

---

126) L. 13. §. 8. L. 25. ff. de act. emti vend. L. 16. ff. de transact. L. 21. C. de pact. Cap. 75. de regul. jur. in 6to.

127) Diese wichtigen Gründe haben Dabelow S. 327. von Trützschler a. O. §. 26. Gmelin S. 6. § 4. und viele Spruchbehörden übersehen, indem sie bedingte Foderungen in Concursen mit der Wirkung zulassen: daß der Betrag derselben von der Concursmasse abgesondert und gegen hinreichende Sicherheit und Verzinsung ausgeliehen, die inmittelst eingehenden Zinsen an die unbedingten Glaubiger vertheilt, das Capital selbst aber erst dann, wenn es endlich gewiß ist, daß die Bedingung jener Foderungen nicht eintreten könne, oder eingetreten sey, an die Gläubiger ausgezahlt wird. Demnach müssen die unbedingten Gläubiger auf ihre Befriedigung bisweilen ein Menschenalter warten, ehe sie Bezahlung erhalten. Die richtige Meinung hat der Jenaische Schöppenstuhl angenommen, z. B. in Geo. Friedr. Köchers Concurs (Num. 5. Nvbr. 1824. Roda.). — Andere Grundsätze gelten bei Resolutiv-Bedingungen, von welchen Ansprüche an den Gemeinschuldner abhängig sind. Tritt nemlich die Resolutiv-Bedingung während des Concurses ein, so hört zum Besten der Masse der Anspruch auf und der

Zu den bedingten Foderungen gehören insbesondere: αα) die künftigen Alimente, welche die innere Bedingung bei sich führen, daß sie der Alimentarius erlebt habe, wofern solche nur überhaupt im Concurse gefodert werden können (Man vergleiche §. 61 und 75.); ββ) die Bürgschaft, denn sie wird nur unter der innern Bedingung wirksam, wenn der Hauptschuldner nicht zahlt oder nicht belangt werden kann. Wenn daher ein Gläubiger seine Foderung in einem gegen den Bürgen ausgebrochenen Concurse verfolgen will, so muß er darthun, daß der Hauptschuldner von ihm schon ausgeklagt, aber für insolvent befunden worden ist; es müßte denn der Bürge auf das beneficium ordinis gleich anfangs Verzicht geleistet haben[128]). Auf der andern Seite kann auch der Bürge, welcher für den Hauptschuldner hat bezahlen müssen, die bezahlte Summe gegen diesen in dem über dessen Güter ausgebrochenen Concurse liquidiren, selbst dann, wenn er nach angefangenem formellen Concurse erst für den Gemeinschuldner bezahlt hat, nur muß er hier ex jure creditoris cesso klagen, weil sein eigner Anspruch erst jetzt, d. h. zu einer Zeit entstanden ist, wo der Schuldner keine neue Verbindlichkeiten mehr zum Nachtheil der Creditorschaft contrahiren kann (S.

Concurs leistet nichts mehr oder fodert dasjenige Vermögen, welches ein Dritter unter solcher Bedingung bisher besaß, von ihm zurück, z. B. nach eingetretenem Verzuge bei dem pacto commissorio die verkaufte Sache. Tritt die Resolutiv-Bedingung erst nach beendigtem Concurse ein, so sind die Grundsätze über das Verhältniß eines Schuldners, welcher nach beendigtem Concurse zu bessern Vermögensumständen gelangt, anzuwenden.

128) Dagegen muß der Gläubiger, wenn in den Gütern seines Schuldners ein Concurs ausgebrochen ist, vorerst im Concurse seine Befriedigung suchen, bevor er den Bürgen in Anspruch nimmt, ausgenommen, wenn er beweisen kann, daß er im Concurs wegen der Geringfügigkeit der Creditmasse keine Bezahlung zu gewarten habe. *Leyser* Vol. VII. sp. 521. med. 1, 16, 17. Man vergleiche auch L. 129. §. 1. ff. de reg. jur. und L. 21. C. de fidejuss. Die Lehre von der Präclusion §. 17.

§. 48.)[129]). Uebrigens ist dasjenige, was hier von den Bürgen gesagt worden ist, auch auf mandatores, correos, fidejussores succedaneos et indemnitatis, ingleichen auf nominatores anwendbar[130]). γγ) Die versprochene Mitgift, so lange noch keine Ehe geschlossen ist. δδ) Versprochenes Witthum, ehe der Wittwenstand angefangen hat. εε) Untersuchungskosten, so lange die Untersuchung wider den Gemeinschuldner noch im Gange und letzterer noch nicht mittelst rechtskräftigen Erkenntnisses in Abstattung dieser Kosten verurtheilt, selbige auch noch nicht ermäßigt worden sind; ingleichen die Kosten eines Civilprocesses des Gemeinschuldners unter denselben Voraussetzungen.

§. 34.

Von dem doppelten Verhältnisse, in welchem die Concursgläubiger stehen.

Die Concursgläubiger werden 1) als Gemeinheit betrachtet und dieß in Beziehung auf das Vermögen des Schuldners, sofern es ihnen als Gemeinheit angefallen ist. Dieses Verhältniß äußert seine Wirkung sowohl gegen den Gemeinschuldner, als auch gegen einen dritten, z. B. bei der separatione jure dominii. In dieser Beziehung machen sie sämmtlich ein corpus, eine universitatem personarum aus und befinden sich zusammen in einer Gemeinschaft des schuldnerischen Vermögens. Diese fängt mit der förmlichen Eröffnung des Concurses an und dauert bis zur Theilung der Masse. Die Concursgläubiger heißen in dieser Beziehung Creditor-

---

129) Dabelow S. 536. n. h. *Mevius* P. IX. decis. 187. n. 2. und Reinhard §. 82. machen diese Einschränkung nicht, sondern gestatten dem Bürgen schlechthin das Recht, zu liquidiren, weil schon in Uebernahme der Bürgschaft für den Gemeinschuldner die Verbindlichkeit liege, den Bürgen schadlos zu halten. Allein diese Verbindlichkeit ist von der Bedingung abhängig, ob der Bürge wirklich für den Gemeinschuldner Zahlung geleistet habe, mithin treten auch hier die Grundsätze von bedingten Foderungen ein.

130) (Von Trützschler.) Die Lehre von der Präclusion der Gläubiger §. 18.

schaft und man gestattet ihnen die Rechte einer Gemeinheit, daher haben sie auch die Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und bei gemeinschaftlichen Geschäften, welche eine besondere Uebereinkunft der Gläubiger erfodern, indem sie nicht durch Gesetze selbst regulirt sind, oder wenn von den Gesetzen abgewichen werden soll, entscheidet die Stimmenmehrheit [131]). Weil aber oft nicht alle Gläubiger anwesend sind, so ist es gut, wenn sie gleich vom Anfange aus ihrer Mitte einen engern Ausschluß bestellen, welcher unter Leitung des curatoris bonorum das allgemeine Beste der Vermögensmasse und den Vortheil sämmtlicher Gläubiger besorgt. In Sachsen, wo ohnehin die Gläubiger, welche außerhalb des Ortes des Concursgerichts sich aufhalten, daselbst

---

131) *Bauer* progr. de judicio concursus creditorum universali et creditorib. modo singulorum modo universitatis faciem intuentibus in Opusc. T. I. p. 391. *Biener* syst. proc. §. 301. *Kind.* Quaest. for Ed. 2. T. IV. pag. 99. *E. Einert* Diss. de variis modis, quibus concursus creditorum finiuntur Lipsi. 1807. pag. 36. Aus Gesetzen oder der Natur moralischer Personen läßt sich freilich nicht darthun, daß das Corps der Gläubiger darunter gehöre. Martin rechtlich. Natur der Streitgenossenschaft. S. 25. folg. im Magazin für den Proceß. Bd. I. Schweppe §. 55.; allein die innere Nothwendigkeit, allgemeine Angelegenheiten der Gläubigerschaft nach Stimmenmehrheit entscheiden zu lassen, welche ohnehin bei einigen Geschäften der Gläubiger anerkannt ist — L. 2. pr. L. 5. ff. de curatore bonis dando. L. 8. ff. de pactis. *L.* fin. Cod. qui bonis cedere poss. L. 15. pr. ff. de reb. auct. judic. possid. — hat den Gerichtsbrauch herbeigeführt, welcher die Gläubigerschaft den moralischen Personen gleichstellt. Wo aber dieser Gerichtsbrauch nicht eingeführt ist, da hat der Concursrichter über die allgemeinen Angelegenheiten der Gläubigerschaft die Meinungen der einzelnen Gläubiger zu vernehmen und wenn sie nicht einstimmig sind, einen Beschluß nach seiner Ueberzeugung von dessen Zweckmäßigkeit zu fassen. L. 8. §. 4. ff. de reb. auct. judic. poss. — Daß die Stimmenmehrheit auch bei Veräußerungen der Concursmasse und bei Verzichtleistungen auf einzelne Rechte des Gemeinschuldners gelte, hat das Königl. Sächs. Appellationsgericht angenommen im J. 1807. P. I. No. 136. im J. 1809. P. II, No. 38. Stimmt die Mehrheit der Gläubiger wider Beitreibung einer Foderung des Schuldners, so können die Dissentirenden doch noch selbige einklagen. Erkenntniß des Königl. Sächs. Appellationsgerichts v. J. 1807. I. b. No. 136. P

einen Bevollmächtigten zu Annehmung der Ausfertigungen zu bestellen haben [132]), werden den Gläubigern die Angelegenheiten, worüber sie abstimmen sollen, durch Patente bekannt gemacht und ihnen unter der Verwarnung, für einwilligend geachtet zu werden, aufgelegt, binnen 14 Tagen ihre Meinung deutlich und verständlich abzugeben, wobei der curator bonorum zuerst unterschreibt [133]). Andere gemeinsame Geschäfte der Creditorschaft, welche lediglich nach den Gesetzen abzuthun sind, besorgt der curator bonorum. Die Concursgläubiger werden aber auch 2) als Einzelne betrachtet und zwar sowohl α) im Verhältniß zum Gemeinschuldner, sofern von der Wahrheit ihrer Foderungen die Rede ist, als β) im Verhältniß unter sich, sofern sie die Priorität ihrer Foderungen gegen einander geltend machen. In letzterer Beziehung werden sie Mitliquidanten genannt und haben blos die Rechte Einzelner. Als solche gehen sie bisweilen Vergleiche ein, z. B. über Erlaß der Eide. Es kann sich zutragen, daß das Verhältniß des Schuldners zu einzelnen Gläubigern Wirkung auf die Gesammtheit derselben hat, z. B. wenn der Schuldner gegen Einzelne betrüglich gehandelt hat, so verliert er die ihm sonst zustehenden Rechtswohlthaten zum Vortheil der Gesammtheit der Gläubiger.

IV. Capitel.

Von den Wirkungen des Concurses.

§. 35.

Verschiedenheit dieser Wirkungen überhaupt.

Die Wirkungen des Concurses betreffen entweder den Schuldner, oder die Gläubiger. Bei jenem äußern sie sich a) entweder auf die Person des Schuldners, b) oder auf seinen Vermögenszustand.

---

132) Erl. Proc. Ord. tit. 41. §. 2.

133) Geschärft. Banquerout. Mandat. v. J. 1766. §. 22.

I. Abschnitt.

Von den Wirkungen des Concurses auf den Schuldner.

I. Abtheilung.

Von den Wirkungen auf die Person des Schuldners.

§. 36.

a) Civilarrest des Schuldners und Abwendung desselben durch die Rechtswohlthat der Güter-Abtretung.

In der Regel können die Gläubiger, welche der Schuldner nicht völlig befriedigen kann, schon um deswillen verlangen, daß er in Civilarrest gebracht werde [134]). Zu Abwendung desselben ist aber das benefic. cessionis bonorum eingeführt worden [135]) oder diejenige Rechtswohlthat, vermöge welcher ein ohne seine Schuld verarmter Schuldner alle seine Güter den Gläubigern an Zahlungsstatt übergeben und sich dadurch von dem ihm sonst aufzulegenden Gefängniß befreien kann. Die Bedingungen, unter welchen es zusteht, sind folgende: a) der Schuldner muß bescheinigen, daß Unglücksfälle die Ursache seines insolventen Zustandes sind, mithin nicht Leichtsinn oder Bosheit [136]); b) er muß ein Verzeichniß seines Vermögens

---

134) L. 1. Cod. qui bonis cedere poss. Erledigung der Landesgebrechen tit. von Justizsachen. §. 78. Churſächs. Constit. 22. P. II. Proc. Ord. Tit. 52. Banquerout. Mand. v. J. 1766. §. 13. H. G. Bauer Erläut. der Churſächs. Decisionen. Decis. 26. §. 2.

135) L. 1. C. cit. *Io. Chr. Frid. Roemer* de debitorum obaeratorum jurib. et privileg. Tubing. 1810. (S. oben §. 9.)

136) Erledigung der Landesgebrechen v. 1661. tit. von Justizsachen §. 78. Leipziger Handelsgerichtsordnung §. 22. Nach gemeinem Recht, welches hierüber keine besondere Bestimmung enthält, folgt dieß aus der Natur der Rechtswohlthaten überhaupt. Da= below S. 132.

übergeben und eidlich bestärken; auch c) die Abtretung des Vermögens pure und ohne Vorbehalt einiger Güter erklären [137]). In Sachsen kommen dazu noch folgende Erfodernisse: d) der Schuldner muß schon zwei Jahr vor Ausbruch des materiellen Concurses eine richtige Inventur seines Vermögens gemacht und, wenn er bittet e) zugleich um ein sicheres Geleit (salvus conductus), wenigstens noch so viel im Vermögen haben, daß er den Gläubigern 50 Procent auf ihre Foderungen bezahlen kann; dann wird das sichere Geleit auf 2 oder 3 Monate ertheilt [138]). Es ist nicht nöthig, daß die Gläubiger die Abtretung acceptiren [139]). Die Wirkung dieser Rechtswohlthat ist hauptsächlich Befreiung vom Personalarrest, mit welchem der Schuldner außerdem auf Verlangen der Gläubiger bestraft worden wäre. Jedoch geht diese Befreiung an sich nicht auf den Wechselarrest, wenn nemlich der Schuldner nicht zugleich ein sicheres Geleit besonders erlangt hat (Siehe oben e.). Ist dieß nicht der Fall, so kann der Wechselgläubiger, wenn er seine Foderung nicht bei dem Concurse liquidiren will, durch angestellte Wechselklage auch während des Concurses Wechselarrest gegen den Schuldner ausbringen. Die Absicht bei diesem Wechselarrest ist, damit vielleicht des Schuldners Verwandte oder Freunde zum Mitleid für ihn bewogen werden und für ihn bezahlen; denn der Schuldner selbst kann vom Ausbruch des Concurses an keine Zahlungen mehr leisten. Wenn dagegen der Wechselgläubiger beim Concurse sich gemeldet hat, so hört eo ipso sein Wechselrecht auf und er tritt unter die chirographarischen Gläubiger [140]).

---

137) Dabelow S. 134.

138) Geschärftes Banquerouttier-Mandat v. 1766. §. 4. u. 22.

139) Dabelow S. 134

140) Decis. 26. v. J. 1746. Bauers Erläuterung ders. Indeß ist nicht abzusehen: wie die in der Decision erwähnte nach Ausbruch des Concurses vom Schuldner selbst geleistete Zahlung von ihm geschehen könnte, da er seitdem die Disposition über sein Vermögen verloren hat.

So wie schon nach gemeinem Recht die Wohlthat der Güterabtretung für den Schuldner beschämend ist (S. oben §. 7. zu Ende), so ist sie es auch nach sächsischen Rechten, und zwar bestimmen diese [141]) folgende Nachtheile: α) der Schuldner wird nicht zu öffentlichen Bedienungen in Raths- und Gerichtsstühlen gelassen: β) er kann weder Handlungsdeputirter noch Kramermeister werden; γ) hat er solche Functionen vorher auf sich gehabt, so verliert er sie; δ) während des Concurses soll er bei öffentlichen Zusammenkünften allemal nachstehen.

Die Wohlthat der Güterabtretung fällt weg: a) wenn der Schuldner darauf Verzicht geleistet hat [142]); b) wenn er ein muthwilliger Banquerouteur (dolosus decoctor) ist; c) in Sachsen, wenn er schon vorher einmal sich dieser Rechtswohlthat bedient hat [143]).

§. 37.

b) Bestrafung eines muthwilligen Banquerouteurs.

Schon nach gemeinem Recht wird der Schuldner, welcher absichtlich seine Gläubiger betrogen hat, des beneficii cessio-

---

141) Geschärft. Banquer. Mand. §. 5. Erläut. Mand. v. 11. März 1780. Cod. Aug. Cont. II. T. I. p. 781. und Rescr. v. 27. Mai 1780. Cod. Aug. Cont. II. T. I. p. 781 und Rescr. v. 27. Mai 1780. C. A. l. c. p. 203.

142) Thibaut System des Pandectenrechts §. 713. Anderer Meinung sind *Cocceji* Lib. 42. T. 3. qu. 3. *Struv.* Exercit. §. 28. *Olearius* de renunciatione cessionis bonorum a debitore facta. Lipsi. 1703. In Sachsen läßt sich diese Verzichtleistung um so mehr rechtfertigen, da hier der Schuldner sich zum Schuldthurm verpflichten kann. Sofern jedoch diese Rechtswohlthat der Ehre des Schuldners nachtheilig ist, kann die Verzichtleistung darauf keine Wirkung haben.

143) Geschärftes Banquerouttier-Mandat. §. 4. Nach dem Erläut. Mand. v. 21. März 1786. werden auch diejenigen für muthwillige Banquerouteurs geachtet, welche, ohne Bestellung, Waaren in übermäßiger Menge versenden, oder selbige zu dergleichen Versendungen von den Fabricanten und Factoren auf Conto übernehmen, einen Theil der Gelder von auswärtigen Correspondenten anticipiren und dadurch zu Verschleuderung der Waaren unter dem Courantpreis Anlaß geben.

nis bonorum verlustig und außerdem nach Maßgabe des Schadens mit Gefängniß bestraft [144]).

In Sachsen wird ein Schuldner, welcher aus Leichtsinn, oder wohl gar absichtlich sich in Schulden gestürzt hat, mit folgenden Strafen belegt [145]): a) er wird ehrlos, auch b) aller Rechtswohlthaten verlustig; c) ist er Kaufmann, so darf er nicht mehr auf die Börse kommen und nicht Mäkler- und ähnliche Geschäfte treiben [146]); d) hat er gleich in der Absicht, seine Gläubiger zu betrügen, neue Schulden gemacht, oder Vermögen unterdrückt, oder mit einem Gläubiger colludirt, so wird er außerdem noch an den Pranger gestellt und verurtheilt, einen gelben Hut zu tragen, oder statt dieser Strafe mit halbjährigem Zuchthaus bestraft [147]); e) hat der Schuldner falsa an Wechseln, Documenten oder in Contracten begangen, oder sein Vermögen wissentlich fälschlich angegeben, oder solches 2 Monate vorher gefährlicher Weise veräußert, oder wohl gar unter dem Werthe verschleudert oder verschenkt, so wird er nach Befinden mit mehrern Jahren Festungsbau oder Zuchthaus bestraft; f) hat er sich geflüchtet und erscheint nicht auf die erlassene Edictalcitation, so wird er infam und verliert alle Rechtswohlthaten. Diese Edictalien werden mit dreifacher Sächsischer Frist in dreier Herren Landen erlassen, auch, nach Gelegenheit der Umstände, durch die Leipziger und andere auswärtige Zeitungen, nach dem am Schlusse des geschärften Banquerouteur-Mandats v. J. 1766. befindlichen

---

144) L. 1, pr. L. ult. §. ult. f. quae in fraud. credit. Reichspolizei-Ordnung v. J. 1548. Tit. XXII. §. 1. v. J. 1577. Tit. XXIII. *Püttmann* opus. jur. crimin. No. VI. pag. 155. Tittmann Handb. der Strafrechtswissenschaft. Th. III. §. 519.

145) Angef. Mandat §. 10.

146) Ebd. §. 12.

147) Erledigung der Landesgebrechen tit. von Justizsachen §. 78. Geschärft. Banquer. Mand. §. 11. Z. B. wenn er 2 Monate vor Anzeige seines Zustandes starke Partien Waare auf Credit genommen oder ansehnliche Capitalien erborgt hat. Angef. Mand. §. 11., womit zu vergleichen Instruction v. 2. Dcbr. 1770. Cod. Aug. Cont. II. p. 331. §. 5. Edition v. J. 1805. Mand. v. 21. März 1786.

Formular bekannt gemacht, überdieß Steckbriefe ausgesendet [148]).

Wer von der bevorstehenden Flucht des Schuldners Kenntniß hat, soll es bei Geld- oder Gefängnißstrafe anzeigen, und wer dem Schuldner bei Unterschlagung des Vermögens oder der Flucht behülflich ist, soll nach Beschaffenheit der Umstände mit Zuchthaus bestraft werden.

II. Abtheilung.

Von den Wirkungen des Concurses auf das Vermögen des Schuldners.

§. 38.

I. Wirkungen des Concurses auf die Dispositions-Fähigkeit des Schuldners über sein Vermögen,

A) nach entstandenem materiellen Concurse,

a) überhaupt.

Von der Zeit an, wo der Schuldner insolvent wird, verliert er die freie Disposition über sein Vermögen. Hier sind aber zwei Zeitperioden wohl von einander zu unterscheiden: a) der Zeitpunkt, von welchem an der Schuldner mehr Schulden als Vermögen hat, ob es wohl noch nicht zu einem förmlichen Concurse gediehen ist. Der Zustand des Schuldners zu dieser Zeit heißt concursus materialis. b) Der Zeitpunkt, von welchem an das Concursverfahren vor dem Richter seinen Anfang nimmt. Der Zustand des Schuldners zu dieser Zeit wird concursus formalis genannt, und davon in §. 47 gehandelt.

Der concursus materialis hat die Wirkung, daß der Schuldner mit Niemand, welcher seinen Zustand kennt, gültiger Weise Rechtsgeschäfte eingehen kann, sofern er dadurch sein Vermögen noch mehr verringerte, weil dieß in fraudem

148) Ueber letztere vergl. Claproth. §. 297. Schweppe. §. 30.

creditorum geschehen würde[149]). Hat er gleichwohl dergleichen Geschäfte eingegangen, so werden sie rescindirt. Daher wird das vom Schuldner der andern Partei gegebene Recht, wenn diese es schon in Besitz erhalten hat, actione Pauliana zurückgefodert, wenn sie es aber noch nicht besitzt, sondern erst auf Uebertragung desselben oder Leistung des Interesse dafür im Concurse klagt, so wird sie exceptione doli mali von der Creditorschaft zurückgewiesen[150]). Diese Rescission trifft jedoch nicht die Verbindlichkeiten zum Schadenersatz, welche der Schuldner durch ein nach eingetretener Insolvenz begangenes Verbrechen auf sich geladen hat, weil der Verletzte dabei außer Schuld ist und nichts wissentlich zum Nachtheil der Gläubiger unternimmt, also in bona fide sich befindet[151]). Daher muß es ihm erlaubt seyn, auch im Concurse seinen Anspruch zu liquidiren. Nach gemeinem Recht steht dem Schuldner zu dieser Zeit noch die Befugniß zu, einen Vermögens Erwerb zu unterlassen[152]); hingegen in Sachsen ist ihm dieß nun nicht mehr gestattet[153]). Eine Veräußerung aber, bei welcher der Schuldner den wahren Werth für das übertragene Recht erhält, kann er nach Eintritt seiner Insolvenz noch vornehmen. Nach entstandenem materiellen Concurse steht es den

---

149) L. 1. D. quae in fraudem creditorum.

150) Dieser letztere Fall liegt in dem Geiste des edicti Pauliani, nach welchem das Geschäft an sich zu rescindiren und pristinus debitoris status wieder herzustellen ist. L. 10. §. 22. D. quae in fraud.

151) Arg. L. 6. §. 6. D. quae in fraudem creditor.

152) L. 6. pr. und §. 1 — 4. D. quae in fraud. credit. L. 13. und 134. D. de R. I. *Henr. Godofr. Bauer* Pr. de act. Paul. Lipſ. 1782. p. 4. Von dem Fall, daß der Schuldner eine ihm angefallene Erbschaft nicht antritt oder ausschlägt, ist die Cession seines Erbrechts an eine dritte Person, welche nicht an der Succession stand, verschieden, indem diese zugleich einen Antritt des Schuldners enthält, folglich den Gläubigern die Befugniß gewährt, die Wiederabtretung mit der Paulianischen Klage anzugreifen. Steyf §. 54.

153) Decis. 25. v. J. 1746. Diese erklärt auch die exheredationem bona mente eines solchen Schuldners als Notherben für ungültig.

Gläubigern frei, bei der Obrigkeit des Schuldners um eine Auflage an den Schuldner anzuhalten: sich aller fernern Veräußerung und Verpfändung seines Vermögens zu enthalten, wobei die Gläubiger ihre Foderungen und den Abfall der Nahrung des Schuldners einigermaßen zu bescheinigen haben[154]). Die erlassene Auflage wirkt auch zum Besten anderer Gläubiger, welche sich vor Aufhebung des Veräußerungs-Verbots noch melden. Mit diesem Verbot fängt schon der formelle Concurs an, in wiefern nemlich von nun an die Veräußerungen des Schuldners nichtig sind.

§. 39.

b) Paulianische Klage der Gläubiger.

1) Begriff derselben.

Die Paulianische Klage ist eine persönliche Klage, worin die Gläubiger, zu deren Nachtheile der Schuldner, als er nicht mehr zahlungsfähig war, an Jemand, welcher seinen Zustand kannte, ein Recht veräußert hat, verlangen, daß disees Rechtsgschäft rescindirt, und das Recht mit den gezogenen Nutzungen und Zuwachse restituirt werde[155]).

---

154) Erl. Proc. Ordn. ad Tit. LI. u. Anh. §. 2. Vergl. Leipz. Handelsgerichtsordnung. Tit. 24.

155) *L. Menken* de actione Pauliana in dessen opusc. *Hommel* rhapsl. 539. *A. F. Frick* de revocandis tam rebus alienatis, quam nummis solutis, imminente aut moto concursus judicio. Helmstadtii 1777. *C. S. C. Haenlein* de act. Paul. natura, requisitis et usu forensi. Onoldi 1785. *Henr. God. Bauer* Progr. de actione Pauliana. Lipsl. 1782. Derselbe Erläuterung der Churs. Decis. 25. *C. G. Wehrn* D. de act. Paul. Erf. 1781. Dabelow S. 390. Happels Beobachtungen beim Ausbruche eines Concurses und bei Zurückfoderung des vom Schuldner nachher veräußerten Vermögens. Gießen und Darmstadt. 1801. Stepfs Lehre vom Contradictor. §. 46 — 62.

Den Namen hat sie von dem Prätor *Paullus* erhalten, welcher sie durch ein Edict eingeführt hat[156]), jedoch kommt dieser Name nur in einer einzigen Stelle des ganzen römischen Rechts vor, nemlich in L. 38. §. 4. D. de usuris[157]); öfterer wird sie nach Analogie der Prätorischen Klagen in den Gesetzen actio in factum genannt[158]).

§. 40.

2) Geschlecht derselben.

Man ist darüber nicht einig, ob man diese Klage für eine persönliche oder dingliche anzusehen habe. Am richtigsten

156) L. 1. §. 1. D. quae in fraud. creditor.

157) *Bened. Carpzov* in seiner D. de revocandis, quae in fraudem creditorum alienata sunt, will diese Klage actionem Paullianam genannt wissen, weil die Benennung actio Pauliana keine richtige Ableitung von dem Namen ihres Erfinders enthalte; allein eines Theils kommt die Benennung actio Pauliana nicht nur ebenfalls in der Florentinischen Ausgabe der Pandecten, sondern auch in den basilicis L. 36. de noxal. act. und beim Theophilus in paraphras. ad Inst. vor, andern Theils findet man auch mehrere Klagen in dem römischen Rechte, die nicht richtig von dem Namen ihrer Urheber abgeleitet sind. *Herrm. Vultejus* in Comment. ad Inst. Iustin. ad §. 6. I. de actionibus. n. 3.

158) Ueber das Alter dieser Klage läßt sich nichts gewisses angeben. Schon in der bekannten Lege Aelia Sentia suchte man den betrüglichen Unternehmungen des Schuldners dadurch Schranken zu setzen, daß die manumissiones in fraudem creditorum verboten wurden. Allein, da diese eine zu specielle Verordnung enthielt, wodurch die Gläubiger nicht hinreichend gedeckt waren, so führte der Prätor diese allgemeinere Klage ein. Die meisten Rechtslehrer setzen den Ursprung derselben schon in die Zeiten der freien Republik und zwar in Cicero's Zeitalter, wegen einer Stelle des Cicero in seinen Episteln Lib. I. Cap. I. ad Atticum, welche so lautet: Caecilius avunculus tuus a Publio Vario, cum magna pecunia fraudaretur, agere cepit cum ejus fratre Caminio Satrio de iis rebus, quas eum dolo malo mancipio accepisse de Vario diceret: una agebant caeteri creditores in quibus erat Luculus et P. Scipio et is, quem putabant magistrum fore, si bona venirent, L. Pontius. Dagegen versteht diese Stelle *Everh. Otto* in Comment. ad Inst. ad §. 6. I. de actionib. bloß von einer actione de dolo malo, die der Prätor den Gläubigern in gewissen Fällen aus Billigkeit verliehen hatte.

ist es, sie unter die persönlichen zu zählen und für eine Art der Wiedereinsetzung in vorigen Stand zu halten. Dinglich kann sie nicht seyn, weil sie nicht gegen den bloßen Besitzer, als Besitzer, sondern nur gegen fraudis conscium angestellt wird und sich also zugleich auf ein unerlaubtes factum des Beklagten gründet[159]). Dagegen kommt sie völlig mit der restitutione in integr. ex causa doli, als persönliche Klage, überein, indem sie darauf geht, daß eine nach strengem Rechte gültige Veräußerung des Schuldners deswegen, weil dieser und der Adquirent betrüglich gehandelt haben, rescindirt werde[160]). Perez[161]), Schilter[162]) und Lauterbach[163]) halten diese Klage für eine dingliche, ob sie gleich nicht in Abrede stellen können, daß sie in mancher Rücksicht den persönlichen sehr ähnlich sei. Andere rechnen sie nach Unterschied der Fälle bald zu den persönlichen, bald zu den dinglichen[164]). Der eigentliche Grund des Streits liegt in

---

159) Auch der römische Rechtsgelehrte Paulus zählt sie L. 38. D. de usuris ausdrücklich zu den persönlichen Klagen.

160) L. 7. D. de integr. restit., worin Marcellus, nachdem er von der restitutione ob absentiam gesprochen hatte, sich so ausdrückt: nec intra has solum species consistet *hujus generis* auxilium: etenim deceptis sine culpa sua, maxime *si fraus ab adversario intervenerit*, succurri oportet etc. Ferner in L. 10. §. 22. D. quae in fraudem creditor. heißt es: Praeterea generaliter sciendum est, ex hac actione restitutionem fieri oportere in pristinum statum, sive res fuerunt, sive obligationes: ut perinde omnia revocentur, ac si liberatio facta non esset etc. *Vinnii* Comment. ad Institut. ad §. 6. I. de actionib. *Ulr. Huberi* Praelect. jur. civ. T. I. ad §. 6. I. de actionib. *Walch.* in not. ad *Hoppii* Comment. ad Institut. tit. de actionibus §. 6. *C. S. Haenlein* l. c. §. 11.

161) Praelect. ad Codic. tit. de revocandis his, quae in fraud. cred. §. 2.

162) Praxis Iur. Rom. Ex. 46. §. 57.

163) Colleg. theoret. pract. ad tit. quae in fraud. credit. §. 5. ingl. ad tit. de obligat. et act. §. 39.

164) Gmelin in der Lehre vom materiellen Concurs der Gläubiger §. 14. hält diese Klage für persönlich, wenn der Schuldner einem andern eine Verbindlichkeit nachgelassen hat, für dinglich, wenn er eine Sache von seinem Vermögen veräußert hat. Menken in

§. 5. Inſt. de actionibus, wo es heiſt: Item, ſi quis in fraudem creditorum rem ſuam alicui tradiderit, *bonis ejus a creditoribus poſſeſſis, ex ſententia praeſidis* permittitur ipſis creditoribus, reſciſſa traditione, eam rem petere, id eſt, dicere, eam rem traditam non eſſe, et ob id in bonis debitoris manſiſſe. Nach der gemeinen Meinung der Rechtslehrer, welche auch wohl richtig iſt, handelt dieſe Stelle von der Paulianiſchen Klage [165]), weil die darin beſchriebene mit dieſer ganz übereinſtimmt und Theophilus ſelbſt in ſeiner griechiſchen Paraphraſe über die Inſtitutionen dieſen Text von der Paulianiſchen Klage erklärt, welcher doch von dem richtigen Sinne der Inſtitutionen die beſte Nachricht haben mußte. In dieſer Stelle nun, behaupten die Rechtslehrer, habe Juſtinian ſelbſt die Paulianiſche Klage unter die dinglichen gerechnet. Denn, nachdem er zuvor die Civilklagen kurz aufgeführt hatte, geht er im dritten §. zu den Prätoriſchen über und ſtellt ſolche auf folgende Weiſe vor: Aliae autem ſunt, quas Praetor ex ſua jurisdictione comparatas habet, tam *in rem*, quam *in perſonam*. Hierauf zählt er erſtlich die dinglichen prätoriſchen Klagen auf und rechnet dahin, außer der act. Public. reſciſſoria und der hypothekariſchen Klage, auch die im 5ten §. angegebene. Allein, wenn auch in dieſem Texte ſelbſt die Paulianiſche Klage zu den dinglichen gerechnet wird, ſo iſt dieß ein Irrthum, welcher uns nicht verbindet, indem blos aus der innern Natur dieſer Klage beſtimmt werden muß, ob ſie dinglich ſei, oder nicht. Dieſe

---

ſeiner D. de act. Paul. §. 4. in opuſc. n. 10. ſagt: ſie iſt perſönlich, ſo oft der Schuldner ein perſönliches, dinglich, ſo oft er ein dingliches Recht veräußert hat. Dieſelbe Anſicht hat Stepf. §. 58. Kneuſel in D. de act. Paul. §. 3. behauptet, daß die Paulian. Klage ſo wenig den perſönlichen als dinglichen Klagen beigezählt werden könnte, weil ſie weder aus einem perſönlichen, noch dinglichen Recht entſpringe, ſondern ohne alle Dazwiſchenkunft einer Verbindlichkeit unmittelbar aus den Geſetzen — gleichſam wie Deus ex machina — entſprungen ſei —!!

165) Anderer Meinung iſt *Hugo Donellus* in Comment. Iur. Civil. Lib. VI., welcher die hier erwähnte Klage für eine ganz andere und zwar für eine beſondere Pfandklage hält. Dies hat aber Dabelow S. 393 widerlegt.

innere Natur aber ist in den Pandecten beschrieben und darnach muß sie für eine persönliche gehalten werden[166]).
Noch leiten einige die Paulianische Klage aus einem dominio ficto ab[167]), andere[168]) aus einem pignore a Praetore ficto ab, letztere um deswillen, weil die Gläubiger, wenn sie auch zur Zeit der betrüglichen Veräußerung noch nicht missionem in bona erhalten hätten, doch selbige, nachdem sie diese erhalten, anfechten könnten, quasi tunc missi essent. Allein die erstere Meinung widerlegt sich von selbst dadurch, daß die Paulianische Klage nicht blos auf Erstattung körperlicher Sachen, sondern auch auf Vernichtung persönlicher Rechte geht[169]); und dieß steht auch zugleich der andern Behauptung entgegen[170]), so wie diese auch eines Gesetzes bedürfte, worin die angeführte fictio pignoris aus-

---

166) Ich kann Glücken in dessen D. de vita petendae restit. i. i. praetor. §. 4., dem auch Dabelow S. 406 folgt, nicht beistimmen, wenn er bei dinglichen Klagen eine dreifache Beziehung annimmt, in welcher sie dingliche genannt würden: a) in Hinsicht des Subjects, in wiefern sie, außer dem Berechtigten, auch andern, z. B. den Erben, Bürgen ꝛc. zustünden; b) in Ansehung des Fundaments, sofern sie auf einem dinglichen Rechte beruheten; und c) in Rücksicht des Objects, in wiefern sie gegen jeden Dritten angestellt würden; denn nach der ersten Bedeutung müßten fast alle Contractsklagen dingliche genannt werden, da sie in der Regel alle transmissibel sind, und gleichwohl nennt sie sonst Niemand dingliche; bei der zweiten Bedeutung aber entsteht die Frage: was ist denn dingliches Recht, wenn davon die erste und dritte Bedeutung verschieden seyn soll und man nur aus der Natur des Rechts bestimmen kann, ob es eine dingliche oder persönliche Klage hervorbringt? — Es kann blos in der dritten Bedeutung eine Klage dinglich genannt werden, wenn die Eintheilung der Klagen in personales und reales bestimmt und practisch seyn soll.

167) *Berger* Oecon. Iur. Lib. II. T. II. §. 34. Schmidt's Lehre von gerichtlichen Klagen und Einreden §. 447.

168) *Cocceji* Ius Contr. ad Lib. XLII. ad Tit. VIII. qu. 2.

169) L. 10. §. 22. D. quae in fraud. credit.

170) *G. L. Menken.* D. act. Paul. §. 2.

drücklich als Grund der Klage erwähnt sey, welches gleichwohl nicht vorhanden ist [171]).

Uebrigens beruhet die Einführung dieser Klage, so wie jeder restitutionis in integr. auf der Billigkeit und auf dem gemeinen Grundsatze: bona non intelliguntur, nisi deducto aere alieno, nach welchem dem insolventen Schuldner keine für die Gläubiger nachtheilige Disposition mehr zu gestatten ist.

§. 41.

3) Einzelne Erfoderniſſe dieſer Klage.

Die Paulianische Klage setzt voraus: a) eine vom Schuldner aus Argliſt [172]) vorgenommene Veräußerung eines Rechts [173]) in fraudem creditorum, d. h. welche nach entstandener Insolvenz und so geschehen ist, daß der Schuldner den wahren Werth für das Recht nicht erhalten hat, obgleich sonst die Veräußerung vergeltlich war [174]); b) einen dolum des Adquirenten, welcher darin besteht, daß er den Zustand des insolventen Schuldners kannte oder wußte, daß das eben unternommene Rechtsgeschäft ihn insolvent mache und doch die Veräußerung einging. Das bloße Wissen des Adquirenten, daß der Veräußernde Schulden habe, ist nicht genug, sondern es muß ihm bekannt seyn, daß letzterer verschuldet

---

171) Man vergl. *Io. Iust. Rabe* de duplici actione Pauliana. Marb. 1754. *Nettelbladt* D. de Paul. act. vero fundamento.

172) Nach der Theorie muß der Schuldner zugleich die Absicht gehabt haben, die Gläubiger zu betrügen, außer, wenn der Fiscus durch die Veräußerung lädirt worden ist. In praxi aber fragt man nicht weiter nach der Absicht zu betrügen, wenn nur die Veräußerung wirklich das Vermögen verringerte und der Schuldner zur Zeit derselben schon insolvent war. *G. L. Menken* D. de act. Paul. §. 14. *Hänlein* l. c. §. 13. *Ioach. Hopp.* Comment. ad Inst. ex edit. Walchii, tit. de actionib. §. 6.

173) Nicht blos einer Sache, L. 1. pr. und §. 1. f. quae in fraudem creditor. L. 1. §. 18. und L. 3. ff. eod. Ueberhaupt ist also jede deminutio patrimonii darunter zu verstehen. L. 6. ff. eod.

174) L. 1. pr. und §. 2. L. 10. §. 1. L. 17. §. 1. D. quae in fraudem creditor.

ist [175]). Einige wollen wegen der Regel, daß jeder Contrahend den auf den Vertrag sich beziehenden Zustant des andern Contrahenten kennen müsse, behaupten: es sei mala fides des Adquirenten zu präsumiren. Allein jene Regel ist zu allgemein und auf vorliegenden Fall um so weniger anwendbar, als gerade der Schuldenzustand der Contrahenten am meisten verheimlicht wird. Bloß in einem einzigen Falle wird mala fides des Erwerbenden vermuthet, wenn nemlich die Erwerbung unvergeltlich war, und diese Präsumtion ist selbst juris et de jure, jedoch nur in soweit, als der Beweis des Gegentheils den Beklagten nicht völlig von Rückgabe der Sache befreit [176]).

Nach römischem Rechte konnte zwar die Paulianische Klage erst nach erfolgter Immission und Güterverkaufe angestellt werden [177]), allein, da heut zu Tage die missiones creditorum ex Imo et IIdo decreto außer Gebrauch sind, so fällt jetzt jene Bedingung von selbst weg. Da die römische Immission auch einzelnen Gläubigern ertheilt und diese dann auch zur Paulianischen Klage gelassen wurden, selbst wenn andere immittirte Gläubiger beseitigt waren und nur noch ein Gläubiger vorhanden war [178]), so wird heut zu Tage die Paulianische Klage auch außerhalb Concurses einzelnen Gläubigern gestattet [179]), doch ist dann der Beweis der Insolvenz des Schuldners zur Zeit der von dem einzelnen Gläubiger angefochtenen Veräußerung schwieriger herzustellen und Kläger hat selbigen aus einer Bilanz des Vermögens-

---

175) L. 10. §. 1. ff. quae in fraud. Bei der Schwierigkeit des Beweises dieser Wissenschaft hält man Verdachtsgründe für hinreichend. *Leyser* spec. 494. med. 17.

176) L. 6. et L. 17. §. 1. ff. quae in frandem creditor. Man vergl. §. 43. Num. 5.

177) §. 6. Inst. de actionib. L. 6. §. 14. ff. quae in fraudem creditor.

178) L. 10. §. 6. ff. quae in fraudem creditor.

179) Churſächs. Decis. 25. v. J. 1746. Bauers Erläut. derselb. Erkenntniß des Königl. Sächs. Appellationsgerichts in Sachen Löflers ÷ Klemm. Protoc. min. v. J. 1812. P. II. A. no. 146.

und Schuldenzustandes zu jener Zeit darzulegen [180]). Nach Ausbruch des Concurses aber sind einzelne Gläubiger zu dieser Klage nicht mehr zuzulassen [181]).

Vorzügliche Beispiele einer Vermögens-Verringerung oder Veränderung zu Verkürzung der Gläubiger sind folgende: 1) Verpfändung, auch Bestellung eines bessern Pfandes, als ein Gläubiger hatte [182]). Bei dieser Verpfändung, sofern sie unvergeltlich war, kommt es auf eine Kenntniß des Gläubigers von der Ueberschuldung seines Schuldners nicht an [183]). Insgemein sind auf diesen Fall dieselben Grundsätze anzuwenden, welche von wirklichen Zahlungen gelten. (S. §. 44. Nr. 3.) [184]); 2) Bestellung einer Servitut oder Auszugs; 3) Verpachtung der Güter für zu geringe Pacht-Zinsen; 4) Erlaß der Foderungen [185]); 5) unterlassene Usurpation der Verjährung [186]); 6) Dereliction der Sache [187]); 7) Verzichtleistung des Mannes auf den Nießbrauch der Mitgift und des Paraphernalver-

---

180) Leichter ist dieser Beweis, wenn Kläger eine Schenkung des ganzen Vermögens, welche sein Schuldner vorgenommen hat, anficht.

181) *Leyser* spec. 495. medit. 10 et 11.

182) L. 6. §. 8 und 11. L. 10. §. 12 und 13. L. 13. L. 22. D. quae in fraudem creditorum. L. 4. §. 29. 30 und 31. D. de doli mali et met. exc. Ad. D. Weber Beiträge zu der Lehre von gerichtlichen Klagen und Einreden. Schwerin und Wismar 1789. Abhandlung VII. S. 84. *Iust. Bernh. Beckmann* D. de debitore obaerato in praejudicium debitorum non adquirente. Goett. 1774. p. 7. *Brunnemann.* ad L. 10. D. quae in fraud. credit. *Berlich.* P. I. Decis. 118. *Leyser* Vol. IV. Spec. 229. m. 3.

183) Dabelow S. 437. Schweppe. §. 82. And. Mein. ist *C. F. Walch* D. de jure prioritatis in fraudem aliorum creditorum impetrato, § 11.

184) Vgl. *Voetii* Comment. ad Pand. Lib. XLII. tit. 8. §. 18. *Leyser* Spec. 495 med. 8. *Oelze* Diss. de revocandis tam rebus alienatis, quam nummis solutis, imminenti aut moto concursus judicio §. 22. Dabelow S. 431 — 437.

185) L. 10. §. 23. D. quae in fraud.

186) L. 3. §. 1. L. 4. ff. quae in fraud.

187) L. 5. ff. h. t.

mögens (S. §. 56.); 8) Bestellung einer Mitgift[188]; 9) Vergleich des Schuldners; 10) Abtretung eines Erbrechts an eine dritte Person (Vergl. Note 152.) oder Ausschlagung eines unbedingten Vermächtnisses[189]. 11) In Sachsen der Verzicht auf eine künftige Erbschaft (§ 38. z. E.)

In Sachsen werden Schenkungen des Mannes an die Frau nicht bloß rescindirt, sondern sind sogar null, selbst, wenn sie geschehen sind, als er noch zahlungsfähig war[190]. Sind die Geschenke nicht mehr in natura vorhanden, aber doch in den Nutzen der Frau verwendet worden, so muß der Werth derselben an den Concurs ausgeliefert werden[191]. Jedoch bleiben Schenkungen solcher Sachen, welche der Frau zum täglichen Gebrauch dienen, als Kleider, Wäsche, Bettzeug ꝛc. bei Kräften[192]. Diese speciellen Grundsätze bei Schenkungen der Ehegatten dürfen aber nicht auf den Mahl-

---

188) L. fin. §. 1. und L. 10 §. 14. D. quae in fraudem creditor. Pufendorf T. I. Obs. 66. §. 4 und 5. behauptet, daß die vom Vater versprochene Mitgift allezeit aus dem Concurse abgesondert werden könne, weil hier keine reine Schenkung zum Grunde liege. Allein, wenn der Vater zur Zeit dieses Versprechens nicht mehr solvendo war, so muß auch dieses Versprechen rescindirt werden, war er aber noch zahlungsfähig, so kann die Tochter die Mitgift unter den hypothekarischen Gläubigern liquidiren. Ueber diesen Fall wird so erkannt: „Daß der verheiratheten Tochter Suchen „nicht Statt hat. Sie könnte denn, daß zur Zeit, als der Vater „ihr solche Mitgift zugesagt, von seinem Vermögen nach Abzug sei„ner damaligen Schulden noch so viel, als die ihr versprochene „Summe betragen, übrig gewesen, und sie also ohne der Gläubi„ger Schaden damals wohl hätte befriedigt werden können, wie „Recht erweisen, so ergehet ihrer Location halber ferner, was Recht „ist. *Hommel* rhapf. 290.

189) Stepf §. 55. vergl. mit Thibaut Syst. des Pandecten-Rechts. §. 790.

190) Banqueroutt. Mandat v. 1724 und 1766, §. 15.

191) Angef. Banquer. Mand. *I. G. Bauer* de donationibus inter conjuges Saxon. moto concursu creditorum invalidis. Lipf. 1725. et in opusc. T. I. *p.* 32. sq.

192) Angef. Mand. u. Decis. 51. v. J. 1661.

schatz und sponsalitiam largitatem der Brautleute ausgedehnt werden, vielmehr sind diese Geschäfte nach den gemeinen Grundsätzen der actionis Paulianae zu beurtheilen [193]).

§. 42.

4) Von den Parteien bei dieser Klage.

Die Paulianische Klage steht außerhalb des Concurses einzelnen Gläubigern (Vergl. §. 41.), nach Ausbruch des Concurses aber in der Regel bloß der Gesammtheit der Gläubiger zu und wird in deren Namen von dem curatore bonorum angestellt. Wo aber durch die Veräußerung des Schuldners bloß einzelne Gläubiger verletzt worden sind, z. B. durch Bestellung eines bessern Pfandrechts, durch Zahlung per gratificationem, da kommt bloß diesen verletzten Gläubigern die Paulianische Klage zu. Den Erben des arglistigen Schuldners, wenn sie selbst Gläubiger des Gemeinschuldners sind, werden die Vortheile dieser Klage versagt [194]). Sie wird gegen fraudis conscium angestellt, d. h. gegen denjenigen, welcher den verschuldeten Zustand des Schuldners kannte und doch von ihm adquirirte, und gegen dessen Erben, soweit sie durch diese Veräußerung etwas lucrirt haben [195]). Hatte jedoch der Erblasser die bestimmte Absicht, die Gläubiger betrügen zu helfen, so müssen die Erben in praxi pro viribus *totius* hereditatis bezahlen [196]).

§. 43.

5) Von dem Klagantrage.

Die Schlußbitte der Klage wird überhaupt so abgefaßt, wie bei jeder restitutione in integr. [197]); mithin sowohl Re-

---

193) *Kindii* Quaest. For. Edit. 2. T. IV. cap. 41.

194) L. 4. C. de revocandis his, quae in fraud. creditor.

195) L. 10. §. 25. L. 11. ff. quae in fraudem creditor.

196) Danz summar. Proc. §. 113. Not. h) *Haenlein* l. c. §. 25. *Voetii* Comment. ad Pand. Lib. IV. Tit. 3. §. 12.

197) L. 10 §. 22. D. h. t. L. 14 eod. *Menken.* D. de act. Paul. §. 8.

scission desjenigen Geschäfts gefodert, welches der Schuldner zum Nachtheil der Gläubiger unternommen hat, als auch Herausgabe der Vortheile, welche der Adquirent davon gezogen hat. Insbesondere wird das Suchen auf Folgendes gerichtet[198]): 1) auf Herausgabe der adquirirten Sache mit dem Zuwachse und den gezogenen Früchten, selbst percipiendis, weil Beklagter allemal als fraudis conscius, also als malae fidei possessor, belangt wird. Zu Zinsen von einem Capital aber ist Beklagter nicht verbindlich, außer, wenn ihm vom Schuldner ein verzinsliches Capital erlassen worden ist[199]). 2) Hat der Schuldner an Jemand ein dingliches Recht auf sein Vermögen verliehen, so wird die Vernichtung desselben gefodert[200]), 3) bei einer vom Schuldner dem Beklagten erlassenen Verbindlichkeit aber auf Wiederherstellung derselben angetragen. 4) Wenn der fraudis conscius die Sache nicht mehr besitzt, so hat er den Werth zu ersetzen, und wenn er den Besitz dolo malo weggegeben hat, auch das Interesse. 5) Im Fall Beklagter die Sache unentgeltlich erworben hat und beweisen kann, daß er den Zustand des Schuldners nicht gekannt habe, so erstattet er nur so viel, um wie viel er sich reicher befindet[201]). 6) Besitzt der Bevollmächtigte des fraudatoris die Sache, so wird in der Klage auf Cession der actionis mandati directae gegen den mandatarium angetragen[202]).

Dagegen kann der Beklagte den für die Sache an den Schuldner bezahlten Werth, wenn er noch bei diesem vorhan-

---

198) L. 10 §. 20. 22. L. ult. §. 4. D. quae in fraud. creditor. L. 18. §. ult. L. 19. D. de jure fisci. *Berger* Oecon. Iur. Lib. II. Tit. 2. §. 34. not. 2. Gmelin Ordnung der Gläubiger §. 15. *Haenlein* l. c. §. 20. *Bauer* progr. cit. p. 10 seq.

199) L. 10 §. 22. D. quae in fraud. credit. Dieses kommt ganz mit der restitutione in integr. überein, wodurch alles blos in pristinum statum zurückgebracht wird, denn vorher wurden, wenn das Capital nicht verzinslich war, auch keine Zinsen gezahlt.

200) L. 2. D. eod.

201) L. 6. §. 11. D. quae in fraud. credit.

202) L. 14. ff. eod.

den ist, zurück fodern[203]), so wie die auf die herauszugebende Sache verwendeten nothwendigen impensas[204]).

§. 44.

6) Von den Fällen, in welchen diese Klage unstatthaft ist.

Darunter gehören folgende: 1) Wenn der Adquirent fraudis inscius ist, und die Veräußerung nicht unvergeltlich war. Gleichwohl haben die Gläubiger hier die aus dem Geschäft selbst entspringenden Klagen, auch diejenigen, welche selbst auf Vernichtung desselben gehen, z. B. die Klage auf Rescission des Kaufs wegen Verletzung über die Hälfte. 2) Nach gemeinem Recht, wenn der Schuldner zum Besten des Adquirenten vor Ausbruch förmlichen Concurses bloß einen Vermögens-Erwerb unterlassen hat[205]). Mehrere wollen zwar auch in diesem Falle gewissermaßen die Paulianische Klage zulassen, und distinguiren z. B. ob der Schuldner bona oder mala fide die Adquisition ausgeschlagen habe, allein ausdrückliche Gesetze[206]), welche keine Distinctionen machen, sind ihnen entgegen. Blos eine einzige Ausnahme findet beim Fiskus Statt, denn wenn dieser nicht volle Bezahlung erhalten kann, und der Schuldner eben dieß bei der lucri omissione intendirte, so wird letztere rescindirt[207]). In Sachsen hingegen findet auch wegen unterlassener Vermögens-Erwerbung

---

203) L. 7 et 8. eod. Vergl. *Hommel* rhaps. 744.

204) Utiles tollit, si possunt tolli, alias recipit, in quantum alter existit locupletior.

205) Lucri omissio ist eine Nichtwerbung d. h. eine unterlassene Benutzung der Gelegenheit, Rechte zu erwerben. Dieser wird entgegengesetzt Vermögensverringerung oder Veräußerung eines Rechts, welches schon erworben war, sollte es auch nur ein persönliches gewesen seyn.

206) L. 6. pr. und §. 1. 2. 3. 4. D. quae in fraud. credit. L. 19. und 20. eod. S. Dabelow S. 453 f. Stepf a. a. O. u. andere.

207) L. 45. pr. D. de jure fisci.

die Paulianische Klage Statt (Note 153.) 3) Wenn der Schuldner einem Gläubiger Zahlung, in der weitern Bedeutung genommen[208]), geleistet hat, weil dieser Gläubiger wachsam gewesen ist, und bei ihm die Regel angewendet wird: jura vigilantibus sunt scripta[209]). Es ist gleichviel, ob der Schuldner die Zahlung freiwillig angeboten, oder der Gläubiger ihn darum ersucht hat[210]). Dem Gläubiger ist hier selbst die Kenntniß des insolventen Zustandes des Schuldners unschädlich[211]). Hat ein unmündiger Notherbe eine väterliche Nachlaßschuld bezahlt und nachher die Erbschaft ausgeschlagen, so behält der Gläubiger die Zahlung, dafern selbige nicht aus Gratification geschehen war[212]). Dagegen fällt in folgenden Fällen die angegebene dritte Ausnahme wieder weg, und die Zahlung wird rescindirt: a) wenn der Schuld-

---

208) Z. B. datione in solutum, delegatione, adsignatione. *Leyser* Vol. VII. spec. 495.

209) L. 6. 7. 24. D. quae in fraud. credit. *C. F. Winckler* D. de creditore sibi vigilante. Kilon. 1758. *Madihn* ad *Menk.* intr. in doctr. de act. for. n. 212. *Frick* l c. §. 9. Zahlungen hingegen, welche der Schuldner erst nach Ausbruch des förmlichen Concurses geleistet hat, sind nichtig. L. 6. §. 7. ff. quae in fraudem creditor.

210) Denn L. 24. D. quae in fraud. credit. sq. setzt einen Gläubiger, welcher durch gesetzliche Mittel zur Bezahlung gelangt ist, demjenigen, welcher unerlaubter Weise, und durch Gewalt vom Schuldner Zahlung erpreßt hat, entgegen, so daß bloß letztere Zahlung ungültig ist, und von den übrigen Gläubigern rescindirt werden kann. Ja selbst Privatgewalt in Eintreibung der Foderung ist dann erlaubt, wenn die Hülfe der Obrigkeit ganz fehlte oder zu spät gekommen seyn würde. L. 10 §. 16. D. quae in fraudem.

211) L. 6. §. 7. ff. quae in fraudem creditor.

212) L. 6. §. 1 et 2. ff. de reb auct. judic. possid. L. 24. quae in fraudem creditor. Diese abweichende Vorschrift darf nicht auf Erben überhaupt erstreckt werden, da ohnehin majorenne Erben nach der Immixtion nicht mehr abstiniren können und in L. ult. §. 4. 5. et 6. Cod. de jure deliberandi nur von solchen Erben die Rede ist, welche die Erbschaft mit der Rechtswohlthat der Deliberation angetreten haben und Erben geblieben sind. Mit Unrecht versteht Schweppe §. 81. jene Vorschrift von allen Notherben und Leyser in spec. 495. med. 6. von Erben überhaupt.

ner unter mehrern Gläubigern, welche Zahlung verlangten, sie nur einem geleistet hat, und zwar per gratificationem, d. h. indem der abgefundene Gläubiger nicht mehr als andere den Schuldner drängte oder wohl gar der saumseligste war [213]). In diesem Falle, und wenn andere Gläubiger eben so wachsam waren, können diese von dem befriedigten Gläubiger, selbst wenn letzterer in bona fide war, vermittelst der actionis Paulianae, Theilung der bezahlten Summe pro rata fodern. Hat aber der abgefundene Gläubiger weniger als die übrigen die Bezahlung betrieben, so muß er die ganze Summe restituiren. b) Wenn der befriedigte Gläubiger durch Hinterlist oder Gewalt zu seiner Bezahlung gelangt ist, nam jura dolosis non succurrunt [214]); c) wenn durch eine solche Bezahlung das Vermögen des Schuldners so vermindert worden ist, daß nicht einmal die hypothekarischen Schulden bezahlt werden können; es müßte denn der Gläubiger, welcher Zahlung erhielt, auch eine Hypothek und zwar eine stärkere haben [215]); d) wenn diese Zahlung zum Nachtheil des Fiskus war [216]); e) wenn der Gläubiger vor der Zahlungszeit befriedigt wurde, jedoch giebt er hier blos das interusurium heraus [217]); f) wenn dem Gläubiger vor Eintritt der Bedingung Zahlung geleistet wurde. Tritt aber die Bedingung vor dem Liquidationstermin ein, so zahlt er das interusurium an den Concurs, außerdem aber muß er die ganze Summe her-

---

213) L. 6. §. 6. 7. L 2. 4. L. 24. D. quae in fraud. cred. L. 6. §. 2. D de rebus auct. judic. poss. und L. 21. D. de pecul. Dabelow. S. 430.

214) L. 24. D. quae in fraud. cred. *Leyser* spec. 496. m. 2. 3. Ein hinterlistiger Gläubiger kann jedoch immer noch im Concurs liquidiren; dagegen verliert derjenige, welcher Gewalt brauchte, nach dem decreto D. Marci, welches aber in Sachsen aufgehoben ist, seine Foderung.

215) L. 16. §. 3. D. de pignor. L. 20. L. 98. D. de solut. L. 22. D. quae in fraudem. cred. L. 22. §. 5. C. de jure deliberandi.

216) L. 5. C. de priv. fisci. L. 18. §. 10. de jure fisci.

217) L. 10. §. 12. L. 17. §. 2. D. quae in fraud. *Frick.* c. § 22. Schweppe. §. 82.

ausgeben[218]). Hat übrigens ein Gläubiger Sachen an Zahlungsstatt angenommen, jedoch für einen zu geringen Preis, so können die verletzten Gläubiger sich ebenfalls der Paulianischen Klage bedienen[219]). Die Paulianische Klage findet ferner nicht Statt: 4) wenn sie verjährt ist, d. h. wenn sie innerhalb 4 Jahren[220]), gerechnet von der Zeit des ausgebrochenen Concurses an, oder, wenn sie außerhalb eines Concurses vorkommt, von der Zeit an, wo der Schuldner ausgeklagt worden ist[221]), nicht angestellt wurde[222]). Eine Ausnahme findet bei demjenigen Statt, welcher unentgeltlich, doch bona fide vom Schuldner erwarb, denn hier dauert die actio Pauliana 30 Jahr[223]). Indeß findet auch nach Verlauf der Verjährungszeit noch actio in factum gegen den Adquirenten Statt, obschon nur auf das, was Beklagter durch die Veräußerung wirklich gewonnen hat oder hätte ge-

---

218) Vergl. *Menken.* D. I. §. 2.

219) Schweppe §. 82. Vergl. *Berger* Resp. P. II. resp. 100. arg. I.

220) L. 1 et 10. §. 24. D. quae in fraud. cred. *Hellfeldt* Iurispr. for. §. 1832. Stepf. §. 62. H. G. Bauer Erläuter. der Churſächſ. Deciſ. ad deciſ. 23. §. 23.

221) L. 10. §. 18. D. quae in fraud. L. 6. §. ult. D. eod. *Madihn* ad *Menken.* n. 215. Bauer a. O. Deciſ. 25. §. 18. u. 19.

222) Dabelow S. 444 — 447. Einen frühern terminum a quo dieſer Verjährung ſetzen: Danz in ſummar. Proc. §. 113. Not. l. und *Hommel.* rhapſ. 539; allein früher ſteht die Klage nicht zu und agere non valenti non currit praeſcriptio. Vor Juſtinian verjährte ſie innerhalb eines anni utilis. L. 1. D. quae in fraudem cred., allein Juſtinian hat in der berühmten L. fin. C. de tempor. i. i. reſt. den annum utilem, welchen prätoriſche Reſtitutionen hatten, in ein quadriennium continuum verwandelt. *Iuſt Henr. Boehmer* Introd. in jus D. tit. de in integr. reſtit. §. 6. *Io. Aug. Hellfeld* Iurispr. For. §. 1832. *Berger.* Oecon. Iur. Lib. II. Tit. II. T. XXXIV. n. 19. *Madihn* ad *Menk.* n. 215. *Canngieſſer* Deciſ. ſumm. prov. ſenat. T. II. deciſ. 236.

223) L. 10 pr. und §. 24. D. quae in fraud. cred. *Carpzov.* definit. for. P. II. def. 3. C. 20.

winnen können, wenn er es nicht dolose verhindert hätte[224]). 5) Wenn die Gläubiger in das ihnen nachtheilige Rechtsgeschäft des Schuldners eingewilligt haben. 6) Gegen diejenigen, welche vor dem materiellen Concurse mit dem Schuldner Verträge gepflogen und von ihm erworben haben, auch dann nicht, wenn der Schuldner ihnen eine unbewegliche Sache blos außergerichtlich übergeben hat, und nach dem materiellen Concurse blos noch die Auflassung des Lehns und gerichtliche Investitur zu vollziehen ist. Denn nun kann der Adquirent gegen den curatorem bonorum auf Auflassung des Lehns klagen, und der Richter ertheilt die Investitur. (S. §. 60.) Endlich wird sie 7) außerhalb des Concurses demjenigen Gläubiger versagt, welcher an dem Betrug des Schuldners Antheil genommen hat[225]). (Vergl. §. 42.)

§. 45.

c) Actio Pauliana utilis.

Die Gesetze gestatten den Gläubigern auch actionem Paulianam utilem[226]) und zwar in folgenden Fällen: a) wider die Legatarien, welchen der Schuldner zum Nachtheil seiner Gläubiger etwas vermacht, und welchen der Erbe solches ausgezahlt hat[227]). b) Gegen den Erben des Schuldners, welcher sich wider den Erbschaftsantritt hat in integrum restituiren lassen, und vorher zu Hintergehung der Gläubiger Veräußerungen vorgenommen hat. Ist die Erbschaft ohne Vorwissen der Gläubiger angetreten worden, so können diese auch diejenigen Sachen, welche der Erblasser in gleicher Ab-

---

224) L. 10. pr. und §. 24. D. quae in fraud. credit. *Glück* D. de vita petendae restit. in integr. praetor. §. 37. *Carpzov* l. c. Dabelow S. 446. Bauer. Decis. 25. §. 21.

225) *Menk.* in D. I. §. 5.

226) Danz summar. Proc. §. 113. *Chr. Guil. Wehrn* D. de act. Paul. Erf. 1781. §. 1—4. §. 15. 16. 17. Claproth Einleitung ꝛc. §. 316. J. L. Schmidt von gerichtlichen Klagen und Einreden §. 447. Dabelow S. 417 f. Stepf. §. 56 u. 57.

227) L. 6. §. 13. D. quae in fraud. creditor.

ficht veräußerte, zurückfodern und zwar actione Pauli directa, nicht aber, wenn der Antritt der Erbschaft mit ihrem Vorwissen geschehen ist [228]). c) Wenn der Schuldner, um seine Gläubiger zu hintergehen, ein ihm zuständiges Pfandrecht erlassen, oder solches zu behaupten unterlassen hat [229]). Jedoch können die Gläubiger zu diesem Behuf auch die hypothekarische Klage anstellen, bei welcher sie leichteren Beweis haben.

§. 46.

b) Interdictum fraudatorium.

Im Falle der actionis Paulianae können sich die Gläubiger auch eines interdicti fraudatorii bedienen [230]). Es ist restitutorium und kann nicht auf die bis zum Proceß percipirten Früchte gerichtet werden [231]). Uebrigens haben die Gesetze dieses Rechtsmittel nicht näher bestimmt, daher ist es nach den gemeinen Grundsätzen von den Interdicten zu beurtheilen. Einige halten die Paulianische Klage mit diesem interdicto für ein und dasselbe Rechtsmittel, allein beide werden in den Gesetzen sattsam von einander unterschieden [232]).

§. 47.

B) Von der Unfähigkeit des Schuldners nach entstandenem förmlichen Concurse über sein Vermögen zu disponiren. a) Ueberhaupt.

Mit Eröffnung des förmlichen Concurses tritt die Creditorschaft in sämmtliche Rechte des Schuldners ein, in Anse-

---

228) L. 10. §. 10. D. quae in fraud. cred.

229) L. 18. D. quae in fraud. cred. L. 2. eod.

230) L. 60. ff. mandat. L. 67. ff. ad *S C Trebellian.* L. 96. §. 1. D. de solut. L. 10. pr. L. ult. §. 4. 6. D. quae in fraudem creditor. Dabelow S. 447. Stepf. §. 67.

231) Dabelow a. a. O.

232) L. 14. D. quae in fraud. L. ult. §. 6. eod.

hung der einzelnen Gläubiger aber wird diese Vermögensmasse eine res litigiosa.[233]). Daher verliert der Schuldner von diesem Zeitpunkte an alle Disposition über sein Vermögen, ist als ein armer Mann anzusehen und kann nun weder durch Vertrag noch durch Verbrechen Verbindlichkeiten contrahiren, welche dieses Vermögen, da es jetzt als eine fremde Sache anzusehen ist, afficirten[234]). Wenn gleichwohl der Schuldner sich einer Verfügung darüber angemaßt hat, so ist solche im Verhältniß zur Creditorschaft nichtig[235]) und der curator bonorum stellt in deren Namen auf Rückgabe der veräußerten Sache condictionem sine causa an[236]), oder eine Eigenthumsklage, wie diese vor der Veräußerung dem Schuldner zugestanden hätte, als welche ebenfalls auf die Gläubigerschaft übergegangen ist. Auch eine nach Eröffnung des Concurses an den Gemeinschuldner geschehene Zahlung seines Schuldners ist nichtig und letzterer, welcher sich um den Zustand seines Gläubigers zu bekümmern hatte, kann, außer Sachsen, sich mit der Unwissenheit des ausgebrochenen Concurses nicht schützen[237]). Ein bloßer Particular-Concurs, welcher ohne einen Universal-Concurs eröffnet worden, benimmt dem Schuldner nicht die Disposition über alles Ver-

---

233) Vergl. Churs. Erledigung der Landesgebrechen v. J. 1661. Tit. von Justizsachen. §. 10.

234) An sich sind dergleichen Verbindlichkeiten nicht ungültig, sondern können von dem Berechtigten nach geendigtem Concurse gegen den Schuldner, sofern er wieder zu Vermögen gekommen ist, allerdings geltend gemacht werden. Nur aus der Concursmasse werden sie nicht bezahlt.

235) L. 6. §. 7. ff. quae in fraudem creditor. L. 6. ff. de verbor. obligat. Thibaut Syst. des Pandectenrechts. §. 1219 u. 1227. Gensler im Archiv für die civilist. Praxis. Bd. II. H. I. S. 356. Decis. 25. v. J. 1746.

236) *Oelze* D. de creditore sibi vigilante §. 20.

237) Anderer Meinung ist Schweppe. §. 61. wegen Leg. 17. ff. de transact, worin aber nur von einer einfachen Cession der Foderung die Rede ist, ohne daß wider den Cedenten bereits eine missio ex IIdo decreto oder cessio bonorum vorgelegen hätte. Ueberhaupt fängt ja auch der formelle Concurs nie von der Wissenschaft der dabei betheiligten Gläubiger oder Schuldner an. (§. 93.)

mögen, sondern nur über dasjenige, was dem Particular-Concurse unterworfen ist (Vergl. §. 30). Nach gemeinem Recht hindert der ausgebrochene Concurs den Gemeinschuldner nicht, eine Erwerbung zu unterlassen, worauf er vor dem Concurse noch gar keinen Anspruch hatte[238]), in Sachsen aber ist der Schuldner dazu nicht befugt[239]). (Vergl. §. 54.) Nach Ausbruch des Concurses darf zum Besten einzelner Gläubiger keine Hülfsvollstreckung weiter verfügt werden.

Für Sachsen treten noch folgende Bestimmungen ein: a) Wenn der Gemeinschuldner nach Ausbruch des Concurses einem Gläubiger Zahlung leistet, dieser sie annimmt, auch wohl retro, das heißt, so quittirt, als ob er die Zahlung vor dem förmlichen Concurs erhalten habe, und es wird der Betrug entdeckt, so verliert der Gläubiger seine Foderung, muß das erhaltene Geld herausgeben und wird außerdem noch mit 4 Wochen Gefängniß bestraft. Dasjenige aber, was er der Location nach wirklich percipirt haben würde, wird ad pios usus verwendet[240]). b) Derjenige, welcher dem Gemeinschuldner etwas schuldig war und über geschehene Bezahlung eine Quittung producirt, kann, wenn die Sache verdächtig ist, noch zu einem Erfüllungseid angehalten werden, welchen er darüber schwört, daß er dem Gemeinschuldner wirklich und zwar noch vor erhaltener Wissenschaft von dem entstandenen Concurse Zahlung geleistet habe. Kann er dieß nicht beschwören, so muß er das Geld an den Concurs zahlen[241]). c) Einem im Concurse befangenen Lehnsfolger wird während desselben die Lehn nicht gereicht[242]).

---

238) Arg. L. 28. pr. ff. de V. S. L. 6. pr. §. 1 — 5. ff quae in fraudem credit. *G. B. Beckmann* de debitore obaerato in praejudicium creditorum non adquirente. Goetting. 1774. §. 27. Schweppe §. 38. Abweichend ist Dabelow. S. 450. doch aus willkührlichen Voraussetzungen. — Nur Cession des Rechts, zu erwerben, an Personen, die nicht selbst dazu berechtigt waren, gilt für wirklichen Erwerb. Schweppe. §. 38.

239) Churs. Decis. 25. v. J. 1746.

240) Geschärftes Bangu. Mand. §. 18.

241) Erl. Proc. Ord. tit. 41. §. 4. *Berger.* Oecon. Iur. Lib. IV. t. 31. Th. I. n. 9.

242) Churfächs. Lehnsmandat v. J. 1764. I. 11.

Anmerk. Einige [243]) unterscheiden 3 Gattungen des Concurses, nemlich imminentem, materialem und formalem concursum, allein sie übersehen, daß concursus hier nicht den modum procedendi, sondern die Lage des insolventen Schuldners bedeutet, in welcher er nicht freie Disposition über sein Vermögen hat, daß also die Eintheilung desselben nach der Gültigkeit der Rechtsgeschäfte desselben gemacht ist. Dieser Eintheilungsgrund aber läßt blos zweierlei Wirkungen zu: entweder wird das vom verarmten Schuldner zum Nachtheil der Gläubiger vorgenommene Rechtsgeschäft rescindirt oder es ist nichtig. Diejenigen also, welche jene Eintheilung in 3 Glieder bringen und darunter einige andere Wirkungen, die aber zum wirklichen Concursproceß gehören, ziehen, verrücken den wahren Eintheilungsgrund, und da sie ihrer eignen Eintheilung kein neues fundamentum dividendi unterlegen, welches grenzbestimmend sei, so verliert sie allen Nutzen [244]).

§. 48.

b) Insbesondere von dem Eintritt der Gläubigerschaft in die Rechte des Schuldners, aa) überhaupt. 1) Allgemeine Grenzbestimmung dieses Eintritts.

Von der Zeit an, wo der förmliche Concurs seinen Anfang genommen hat, tritt die Creditorschaft in die sämmtlichen Rechte des Gemeinschuldners ein, so weit sie transmissibel sind, und erhält solche in derselben Maße, wie sie der Schuldner einzeln zur Zeit des eröffneten Concurses besaß, so weit sie nicht durch den eigenthümlichen Charakter des Concurses modificirt werden. Der Schuldner wird daher von der Ge-

---

243) Danz summar. Proc. §. 111. *Schaumb.* Princip. prax. jurid. judiciar. Lib. II. Cap. VIII. §. 1. *Biener* Systema proc. judic. §. 292. Klüber Kleine juristi. Bibliothek Bd. I. S. 48.

244) Umständlicher zeigt dieß Gönner. Bd. IV. S. 542. u. f. Dagegen will Schweppe. §. 27. die ganze Eintheilung als unnütz aus dem Gebiete der Rechtswissenschaft hinausweisen, weil mit dem Zustande des materiellen Concurses keine besonderen rechtlichen Folgen verbunden wären! —

sammtheit der Gläubiger, so wie der Erblasser von den Erben active, wie man sich in foro auszudrücken pflegt, repräsentirt[245]). Aus diesem Grunde hat auch die Creditorschaft zu Verfolgung der einzelnen übergegangenen Rechte dieselben Klagen, welche dem Schuldner selbst vorher darauf zustanden, und diese werden nun von dem curatore bonorum, als dem gemeinsamen Bevollmächtigten der Creditorschaft, an- oder fortgestellt. Ueberhaupt aber gehen nur diejenigen Rechte des Schuldners auf die Gläubiger über, welche Geldeswerth sind[246]), und sich von der Person des Schuldners trennen lassen. Unter sich stehen die sämmtlichen Gläubiger in Ansehung der übergegangenen Vermögensrechte des Schuldners in einer Gütergemeinschaft[247]), welche bis zur wirklichen Vertheilung des Vermögens dauert und an welcher auch die zur Zeit des Ausbruches des Concurses noch unbekannt gebliebenen Gläubiger Antheil nehmen, wenn sie nur nachher sich noch zur rechten Zeit melden.

Nach Ausbruch des Concurses ist es dem Richter nicht mehr erlaubt, auf das Vermögen des Gemeinschuldners zum Besten einzelner Gläubiger Arrest zu legen[248]), der bereits gelegte Arrest aber geht in der allgemeinen gerichtlichen Beschlagnahme des Vermögens des Schuldners unter, und wenn es Sächsischer Pfandarrest war[249]), wird dadurch, unbeschadet des Pfandrechts, doch die Versteigerung des Gegenstandes nicht gehemmt. Gleichergestalt ist eine jetzt erst auf das Lehn des Schuldners gelegte Hypothek, sollte auch

---

245) Dabelow S. 711. *Kindii* quaest. forens. Ed. 2. T. IV. cap. 18. Gensler im Arch. für die civilist. Praxis Bd. II. H. III. S. 348. Num. III.

246) Strubens rechtl. Bed. Th. I. Bed. 102.

247) Danz summarische Proc. §. 118.

248) Schweppe. §. 83 Churs. Erledig. der Landesgebrechen v. J. 1661. Tit. Von Justizsachen. §. 10. *Leyser* spec. 475. med. 9. *Berger* Elect. discept. for. tit. 48. *Berger* Oecon. jur. Lib. IV. Tit. XXX. T. III. n. 13.

249) Vergl. meine Theorie der Sächs. summarischen bürgerl. Processe. §. 96 und f.

der Lehnsherr eingewilligt haben, unkräftig[250]) und es kann jetzt in der Concursmasse keine stillschweigende Hypothek mehr entstehen. Auch Foderungen des Schuldners, deren Zahlung noch nicht gefällig ist, gehen auf die Gläubigerschaft über, obschon der curator bonorum selbige nicht vor dem Zahlungstage erheben kann[251]), dafern nicht der Schuldner freiwillig, etwa mit Abzug des interusurii, früher zahlt. Die Concursgläubiger können auch auf dasjenige Vermögen Anspruch machen, welches dem Gemeinschuldner während des Concurses zufällt. Dieß folgt schon aus dem gemeinen Grundsatze, daß die Gläubiger aus allem Vermögen des Schuldners zu befriedigen sind[252]). (Ueber Erbschaften des Gemeinschuldners vergl. §. 54).

§. 49.

2) Rechtsgründe, worauf dieser Eintritt beruht.

Das rechtliche Verhältniß der Gläubiger zu dem Vermögen des Schuldners von Ausbruch des Concurses an bis zum Verkauf der Güter ist im römischen Recht keineswegs auf ein reines Princip gestellt und für diesen Zeitpunkt weder den Gläubigern noch dem Schuldner schlechthin das Eigenthum daran zugesprochen worden. Denn auf einer Seite liegt in der cessione bonorum, wenn mit dieser der Concurs anfing, überhaupt eine allgemeine datio in solutum, womit der Schuldner seine Gläubiger insgesammt abfand[253]). Dadurch, so wie durch missionem ex IIdo decreto, erhielten die Gläubiger die Befugniß, das gesammte Vermögen des Schuldners un-

---

250) *Hommel.* rhaps. 863.

251) L. 1. de condict. ex lege. Schweppe. §. 61.

252) Vergl. Churſächs. Decis. 25. v. J. 1746.

253) *Mevius.* P. V. decis. 296. n. 2. *Stryck* Diss. de dat. in solutum. Cap. VI. n. 18. *Pufendorf.* Obs. jur. un. T. I. obs. 175. §. 1. *Hommel* rhaps. 193 et 539. no. 5. sq. Dabelow S. 129. Note q. *Fried. Mosdorf* Diss. de compensat. et retentione in concursu creditor. locum habente. Lips. 1779. §. 6. Bauers Erläuter. der Churſachs. Decis. 25. §. 9.

ter richterlicher Autorität zu veräußern und die über einzelne Rechte dem Schuldner zuständigen Klagen, persönliche oder dingliche, anzustellen, ohne dazu erst einer speciellen Cession des Schuldners zu bedürfen[254]), der Schuldner aber hatte sich von nun an alter Disposition über sein Vermögen zu enthalten, widrigenfalls selbige als nichtig angefochten werden konnte[255]). Auf der andern Seite war es den Gläubigern nicht erlaubt, das ihnen abgetretene Vermögen privatim und in Natur unter sich zu theilen, sondern es wurde öffentlich verkauft und der Erlös unter die Gläubiger vertheilt[256]), dem Schuldner aber blieb das Recht, wenn er vor dem öffentlichen Verkauf seines Vermögens noch Zahlungsmittel anschaffen konnte, es wieder einzulösen[257]); auch war ihm der nach völliger Befriedigung seiner Gläubiger verbleibende Ueberschuß des Erlöses seiner Güter auszuantworten[258]). — Ob der Schuldner während des Concurses noch Verbindlichkeiten contrahiren konnte, die das abgetretene Vermögen wenigstens als chirographarische Schulden belastet hätten, oder ob ein chirographarischer Gläubiger während des Concurses das Retentionsrecht bis zu seiner Befriedigung ausüben konnte, läßt sich, wenn man den Schuldner noch als Eigenthümer des den Gläubigern abgetretenen Vermögens ansieht, nicht bezweifeln, um so weniger, als bei den Römern völlige Insolvenz des Schuldners keineswegs Bedingung des Concurs-

---

254) Vergl. L. 15. §. 8 — 12. ff. de re judic. L. 49. de V. S.

255) Arg. L. 6. §. 7. ff. quae in fraudem creditor. L. 6. ff. de verbor. obligat. *Vinnii* Commentar. ad Inst. Lib. IV. Tit. IV. §. 7. ad verba: *bonis possessis*. *Anton. Faber*. L. XX. conjectur. cap. XIV. *Jo. Schilter*. Exercit. ad pandect. XLVI. §. 51. *Hommel* rhaps. 539. *H. G. Bauer* de act. Paul. p. 6. Curtius Handb. des Churſächs. Rechts. Th. II. §. 583. Schweppe. §. 31.

256) L. 4. Cod. qui bonis cedere poss. L. 6. C. de bonis auct. judic. possid.

257) L. 3. ff. de cessione bonor. „Is, qui bonis cessit, ante rerum venditionem *utique* bonis suis *non caret*, quare si paratus fuerit, se defendere, bona ejus non veneunt. L. 2. C. qui bonis cedere poss.

258) L. 5. ff. de cessione bonor.

verfahrens war, welches vielmehr durch Mangel baarer Zahlungsmittel herbeigeführt wurde[259]). Allein so wie durch den heutigen Gerichtsbrauch der den Römern fremde Begriff der Gesammtheit der Concursgläubiger im Verhältniß zu dem Vermögen des Gemeinschuldners sich ausgebildet hat, [260]) so ist es heut zu Tage auch zum Grundsatz geworden: nur bei vorliegender Insolvenz des Schuldners, (welche jedoch bei der von ihm geschehenen cessione bonorum präsumirt wird) den Concursprozeß zu eröffnen. Damit hat sich zugleich die Theorie festgestellt, daß mit Ausbruch des Concurses, gleichviel, ob der Schuldner selbst darauf ange-

---

259) Das schwankende Verhältniß der Gläubiger zu der Vermögensmasse des Schuldners bis zur Versteigerung bei dem römischen Concursverfahren bestimmen einige dahin: daß durch die cessionem bonorum die Gläubiger ein Pfandrecht an dem Vermögen des Schuldners erhalten hätten, z. B. *C. W. Stein.* Comment. Jur. qua sistitur disquisitio quaestionis: num creditores moto concursu in omnia jura et obligationes debitoris obaerati succedant etc. Rostock 1781. Allein, so wie dieses Pfandrecht auf jura ad rem, welche doch auch auf die Gläubiger übergingen, nicht anwendbar ist, so würden daraus auch nur die chirographarischen Gläubiger neue Vortheile erhalten. Gleichwohl werden selbst nach geschehener Güter-Abtretung die Gläubiger nach ihrer frühern Qualität als Pfandgläubiger oder chirographarische unterschieden und nach diesem Unterschiede befriedigt. L. 6. C. de bonis auct. judic. possid. — Grolmann a. O. S. 539. nennt die Concursmasse ein eventuelles durch den Richter rechtlich zu vertheilendes Eigenthum der Gläubiger; hingegen Schweppe. §. 56. legt den Gläubigern ein Befriedigungsrecht aus der Masse bei und betrachtet es als jus in personam, aber auch zugleich als dem Pfandrechte analog, und in §. 57. giebt er den Gläubigern das nemliche Verfügungsrecht an der Masse, wie es der Schuldner gehabt habe, endlich in §. 59. sagt er: die Gläubiger repräsentirten den Gemeinschuldner als procuratores in rem suam.

260) Auch in L. 4. C. qui bonis cedere poss. wird nur einzelnen Gläubigern, welche Sachen des Schuldners inne haben, der Civilbesitz abgesprochen, obschon die an einzelne Gläubiger ertheilte missio ex Ildo decreto ob damnum infectum mit Eigenthumsrecht verbunden war. L. 15. §. 16. et 17. ff. de damno infecto. L. 18 §. 15. eod. L. 3. §. 23. ff. de adquir. vel amitt. poss. Savigny. Das Recht des Besitzes. S. 85. 4.

tragen habe, oder der Richter Amts wegen dazu vorgeschritten sei, sämmtliches Vermögen und Vermögensrechte des Schuldners, welche cessible und geldeswerth sind, auf die Gesammtheit der Concursgläubiger eigenthümlich übergehe, um für diese ins Geld gesetzt zu werden, womit die einzelnen Gläubiger nach ihrer Rangordnung zu befriedigen sind[261]). Mit der dem heutigen Concurse untergelegten Insolvenz des Schuldners ist es aber nicht verträglich, daß derselbe selbst nach eröfnetem Concurse noch durch seine Handlungen neue Verbindlichkeiten auf die der Gesammtheit der Gläubiger zugefallene Vermögensmasse lade, und, weil die sämmtlichen Concursgläubiger nur nach ihren Vorzugsrechten aus der Concursmasse Befriedigung erhalten, so ist ein Gläubiger, welcher bisher an einer Sache des Schuldners ein bloses Retentionsrecht ausübte, dazu nicht weiter befugt, indem er, wenn er bis zu seiner Befriedigung die Sache retiniren dürfte, dadurch andern chirographarischen Gläubigern einen Vorzug abgewinnen würde, worauf er doch im Concurse keinen rechtlichen Anspruch machen kann (Vergl. §. 68.). Die oben angeführten Rechte des Schuldners auf Wiedereinlösung seines Vermögens und auf Ausantwortung des Ueberschusses können bei dessen vorausgesetzter Insolvenz nicht leicht zur Anwendung kommen, stehen aber auch dem Eigenthum der Gläubigerschaft an der Concursmasse wenigstens nicht entgegen, indem das erstere Recht das Eigenthum der Gläubiger bloß widerruflich macht, sowie beim Kaufcontracte die addictio in diem legalis, das andere Recht aber nicht an den Sachen selbst als Eigenthum ausgeübt wird, sondern bloß als persönliches Recht auf den Ueberschuß des Erlöses aus der versteigerten Masse. Nur wegen dieser beiden Rechte kommt dem Gemeinschuldner noch eine Concurrenz bei dem Concurse zu. Jenem Eigenthume der Gläubigerschaft an der Concursmasse steht ferner nicht entgegen, daß sie mit den zur Masse gehö-

---

261) *Leyser.* spec. 220. *Hommel* rhaps. 193. Joh. Andr. Hofmanns teutsche Reichspraxis. §. 1228. *Bauer* in Opusc. XXXVII. p. 399. *Wiesand* spec. XI. n. IV. Höpfner Comment. über die Institutionen. §. 676. Not. 2. Stepf. §. 9. u. 68.

rigen Grundstücken nicht erst beliehen wird. Denn ein Prätorisches Eigenthum gewährt ihr schon die cessio bonorum oder die gerichtliche Beschlagnahme des Vermögens für den Concurs, ein Civileigenthum daran aber bedarf sie nicht, da es nicht Zweck des Concurses ist, daß das Vermögen des Schuldners fortwährend bei der Gläubigerschaft bleibe, sondern vielmehr daß es durch Versteigerung versilbert werde, um die Foderungen der Gläubiger zu befriedigen. Da auch nur die Gesammtheit der Gläubiger dieses interimistische Eigenthum an der Concursmasse erwirbt, so folgt nicht[262]), daß die einzelnen Pfandgläubiger dadurch zu Massegläubigern würden, auch widerspräche dieses dem Zwecke des Concurses, welcher auf Befriedigung der Gläubiger nach ihrer Rangordnung geht. Jenes Eigenthum der Gläubigerschaft an der Concursmasse liegt auch mehreren Sächsischen Specialgesetzen zum Grunde[263]).

§. 50.

3) Ob dieser Eintritt der Gläubigerschaft für eine universelle oder nur singuläre Succession zu achten sei?

Viele Rechtslehrer behaupten, daß die Gesammtheit der Gläubiger dem Schuldner eben so wie der Erbe den Erblasser, universaliter succedire, und ihn demnach auch passive oder so repräsentire, daß sie die vom Schuldner vorher übernommenen Verbindlichkeiten erfüllen müßte[264]). Andere hin-

---

262) Wie Reinhard §. 65. einwendet.

263) So wird in der Erl. P. Ordn. ad Tit. 39. §. 11. bei der Frage über Evictionsleistung bei Concursversteigerungen nicht der Gemeinschuldner, sondern der Concurs selbst genannt und über dessen Verhältniß diesfalls entschieden. Mehrere Beispiele enthält §. 48. dieser Schrift.

264) *G. S. Wiesand.* Progr. de concursu creditorum obaerati debitoris vice fungente, in opusc. p. 239. *Mevius* in decisionib. P. III. decis. 369. *Leyser.* Meditat. ad D. spec. 173. med. 4. und spec. 220. med. 6. Dabelow S. 279. f. *Hommel.* rhapf. 193.

gegen läugnen, daß diese successio universalis sei[265]). Allerdings läßt sich diese successio in soweit als universalis ansehen, als die Gläubiger zugleich in die persönlichen Rechte des Schuldners, soweit diese die Vermögensmasse, folglich die Befriedigungsmittel, vermehren, eintreten, und ihn in Hinsicht auf solche active repräsentiren, auch wo jene persönlichen Rechte von innern Bedingungen abhängen, als bei doppelseitigen Verträgen, zugleich diese Bedingungen mit zu erfüllen haben, z. B. Zahlung der Kaufgelder für eine durch den Gemeinschuldner erkaufte, demselben noch nicht übergebene Sache; Entrichtung der Pachtzinsen für ein Grundstück, welches der Gemeinschuldner in Pacht hatte. Allein eine passive Repräsentation des Schuldners durch die Creditorschaft läßt sich ohne großen Widerspruch nicht annehmen. Denn diejenigen, welchen der Schuldner Verbindlichkeiten zu leisten hat, sind ja selbst Gläubiger und können daher, cum nemo sibi ipsi debeat, nicht genöthigt werden, an sich selbst die Verbindlichkeiten zu erfüllen. Zwar ließ sich dieser Widerspruch heben, wenn man das doppelte Verhältniß derselben als Creditorschaft und als einzelner Gläubiger unterschiede und annähme, daß jene statt des Schuldners diesen die einzelnen Verbindlichkeiten zu prästiren hätte: allein selbst die Creditorschaft, als Gesammtheit gedacht, ist eine dem Schuldner entgegengesetzte Partei, welche die Disposition des Schuldners über sein Vermögen nicht anzuerkennen braucht, soweit sie zu ihrem Nachtheil gereicht. Dieses entgegengesetzte Verhältniß äußert sich sowohl bei der Paulianischen Klage, wodurch sie die, noch vor dem förmlichen Concurse von dem

---

265) *G. L. Boehmer.* D. de jure circa conductionem, orto adversus debitorem concursu §. 4. 5. in Elect. Iur. Civ. T. I. n. 11. *I. G. Bauer* in opusc. T. I. p. 395. seq. *Zoller.* Progr. de quaestione: utrum existente concursu creditorum, creditores locationem a debitore celebratam servare teneantur. Lipsi. 1757. *Walchius* in opusc. T. III. p. 337. *Nettelbladt.* Systema jurispr. pos. germ. §. 805. *Kind.* Quaest. For. Edit. 2. T. IV. cap. 18. Clavroth Summarische Processe. Abschn. IV. §. 297. *Chr. Wilh. Stein.* Comment. cit. Gensler im Archiv für die civilist. Praxis. Bd. II. Heft. I. S. 349.

Schuldner zu ihrem Nachtheil unternommenen Veräußerungen rescindiret, als auch hauptsächlich bei der Nullitätsklage, wodurch sie jede vom Schuldner nach Ausbruch des förmlichen Concurses geschehene Disposition über sein Vermögen umstößt. Ja, selbst das mit Ausbruch des Concurses ihr angefallene Eigenthum an den Sachen des Schuldners berechtigt sie, denjenigen, welchem der Schuldner das Eigenthum daran versprochen, aber vor dem Concurse noch nicht übergeben hatte, auszuschließen, und wegen seines nun persönlichen Anspruches zur Liquidation seines Interesse im Concurse zu verweisen (S. unten §. 61.), welches gleichwohl nicht geschehen könnte, wenn sie dem Schuldner universaliter succedirte.

Da auch die persönlichen cessibeln Rechte des Schuldners nur soweit, als dadurch die Zahlungsmittel vermehrt werden, auf die Gläubiger übergehen, so läßt sich nicht behaupten, daß die Gläubiger verbunden wären, solche doppelseitige Verträge des Schuldners fortzusetzen, aus welchen der Schuldner einen bloß auf seine Person berechneten Vortheil zog, z. B. Miethwohnung, oder solche Verträge, wo die vom Schuldner versprochene Gegenleistung dem Werthe dessen, was ihm der andere Contrahent zu leisten, oder zu gewähren hatte, bloß gleich ist oder selbigen übersteigt, z. B. ein vom Schuldner geschlossener Kauf unter oder gegen den wahren Werth der Sache, oder ein Pachtcontract, durch welchen der Schuldner sich in Nachtheil oder in keinen Vortheil gesetzt hat. Denn wo der Vortheil aus solchen Geschäften für den andern Contrahenten überwiegend ist, würde dieser, wenn die Gläubigerschaft den Contrakt erfüllen oder fortsetzen müßte, ein zur Verminderung der Masse dienendes Vorzugsrecht erhalten, wodurch die Pfandgläubiger und selbst die chirographarischen Gläubiger, mit welchen jener Contrahent doch nur pro rata concurrirt, verkürzt würden. Wo aber die Leistung und Gegenleistung sich im Werthe nur gleich stehen, da verursacht wenigstens die Erfüllung und Fortsetzung des Vertrags der Concursmasse Kosten, wodurch sie zum Nachtheil der Gläubiger vermindert wird. — Wo nun die Gläubigerschaft doppelseitige Verträge des Schuldners, die eine gewisse Dauer haben, fortsetzt, ist sie keineswegs für die vorher daraus erwachsenen Verbind-

lichkeiten des Gemeinschuldners verantwortlich, vielmehr hat der andere Contrahent die darauf gegründeten Ansprüche im Concurse zu liquidiren[266])

Die Vertheidiger der universellen Succession der Gläubigerschaft berufen sich auf die Analogie, welche unser heutiges Creditwesen mit dem römischen habe, und zwar a) mit der sectione bonorum, wie sie vor Justinian Statt fand; b) mit der missione creditorum in bona debitoris und endlich c) mit der cessione bonorum.

Was a) die sectionem bonorum anlangt, so kann zwar nicht geläugnet werden, daß sie eine successio universalis war; allein α) blos der emtor bonorum succedirte universaliter, und trat in die Verbindlichkeit, die Gläubiger des Gemeinschuldners aus dem Kaufpretium zu befriedigen, nicht der Gläubiger selbst (S. §. 7.); β) diese venditio bonorum ist auch lange vor Justinian außer Gebrauch gekommen, und kann daher keineswegs noch jetzt eine Rechtsanalogie begründen. b) Die durch neueres Recht eingeführte missio in bona aber war keineswegs successio universalis, denn missio ex primo decreto bewirkte blos ein pignus Praetorium, vermöge dessen die Gläubiger den Besitz und die Verwaltung der Güter des Schuldners erhielten, so, daß sie, wenn einige Zeit verlaufen war, vom Prätor per missionem ex secundo

---

266) Schweppe. §. 62. — Mit Unrecht behauptet Gensler im Archiv für die civilistische Praxis Bd. II. Heft I. S. 349., daß die Concursgläubiger zu Ausübung von Rechten, die von einer Gegenleistung abhängen, z. B. aus doppelseitigen Verträgen, erst der Einwilligung des andern Contrahenten oder Gegenberechtigten bedürften, und die von ihm angeführten Gesetze (L. 1 et 6. Cod. de novationib.) unterstützen seine Meinung nicht. Das Gegentheil enthält der Verkauf einer Erbschaft, als welche auch mit Verbindlichkeiten verknüpft ist. L. 2. §. 3. ff. de hered. vel act. vendita. L. 5. Cod. eod. ferner die Befugniß des Pachters zur Afterverpachtung. L. 7. ff. locati cond. L. 6. C. eod. denn, obschon der Afterpachter bloß dem Afterverpachter verbindlich wird, so liegt hier doch eine Cession des Gebrauchsrechts vor, welches sich auf doppelseitigen Vertrag stützt; sodann die Cession eines juris liciti bei Versteigerungen und die Analogie des Mandati in rem propriam. Man vergleiche überhaupt L. 3. et 7. Cod. de heredit. vel act. vend.

decreto die Erlaubniß erhielten, die Güter des Schuldners zu veräußern. (S. §. 7.) Auch L. 8. §. 1. ff. de reb. auct. jud. possid. worauf man sich einstimmig beruft, beweist nicht, daß die missio in bona eine successio universalis gewesen sei, denn diese betrift blos einen speciellen Fall, nemlich den Verkauf und Verpacht der Früchte, welchen der Schuldner vor der missione in bona ex primo decreto eingegangen hat und der Prätor aufrecht erhält (servat), jedoch auch nur in soweit, als er den Gläubigern nicht zum Nachtheil gereicht. Diese specielle Verordnung aber kann nicht auf andere Rechtsgeschäfte ausgedehnt werden und geht auch nicht auf einen vom Schuldner post missionem ex IIdo decreto abgeschlossenen Pacht[267]).

Da nun die Gläubiger blos in die Rechte des Schuldners eintreten, und ein titulus universalis, nach welchem sie auch dessen einzelne Verbindlichkeiten zu erfüllen hätten, bei ihnen nicht Statt findet, so müßen diejenigen, welchen der Schuldner dergleichen zu leisten hatte, sich selbst unter die Gläubiger gesellen, und im Concurse gegen den Schuldner oder den curatorem litis liquidiren[268]). Diese Ansicht ist

---

267) L. 8. pr. ff. de reb. auctor. judic. possid. „in *venditionem* bonorum etiam ususfructus veniat, quia appellatione domini etiam fructuarius continetur."

268) Auch Hommel rhaps. 193. beruft sich auf die römische venditionem bonorum und cessionem bonorum *universalem* [scil. omnium bonorum und behauptet, daß heut zu Tage der curator bonorum den römischen emtorem vorstelle. Allein bei den Römern war emtor bonorum offenbar eine den Gläubigern entgegengesetzte Partei, hingegen heut zu Tage ist der curator bonorum der Bevollmächtigte der Creditorschaft. Die cessio *omnium* bonorum aber ist deswegen noch nicht universalis; so wie im Gegentheil die successio in partem quotam schon universalis seyn kann, wenn nur ein Rechtstitel, welcher universalis ist, dabei zum Grunde liegt. Dabelow S. 279. f. behauptet, daß bei den Römern diejenigen Gläubiger, welche Geldfoderungen hatten, und welchen das Vermögen des Schuldners zugesprochen worden sei, die Foderungen anderer Gläubiger auf Leistungen hätten befriedigen müssen, jedoch so, daß erstere die vom Schuldner vermietheten und verpachteten Sachen salva conductione immer hätten veräußern dürfen. Allein diese Meinung hat er nicht erwiesen.

jedoch von den Sächsischen Gerichtsstühlen nicht allgemein angenommen, und in vielen Fällen auf die gegentheilige Meinung erkannt worden[269]).

§. 51.

bb) Einzelne Rechte des Schuldners, welche auf die Gläubiger übergehen, und zwar α) persönliche Rechte des Schuldners 1) auf Uebergabe versprochenen Eigenthums.

So wie der Schuldner durch den Concurs von seinen obligationibus personalissimis nicht befreiet wird (S. §. 33. b.), so behält er auch die jura personalissima, welche sich von seiner Person nicht trennen lassen, und alle solche, die nicht in Geldeswerth bestehen[270]). Insbesondere gehen auf die Creditorschaft folgende Rechte über: 1) Rechte des Schuldners auf Uebergabe des versprochenen Eigenthums. Darauf klagt nun der curator bonorum gegen den Promittenten, und die nachher übergebene Sache wird mit zur Versteigerung gezogen. Unter diese Gattung Rechte gehören folgende besondere Beispiele: a) das Vorkaufsrecht des Schuldners[271]); b) das Recht desselben auf ein Salar, selbst das, was von einem geistlichen Amte gezogen wird[272]), es müßten denn ausdrückliche Landesgesetze den Anspruch der Gläubiger

---

269) *Kindii* Quaest. Forenses Ed. 2. T. IV. Cap. 18.

270) Daher behält er z. B. Würden und Ehrenstellen, so weit sie ihm nicht zur Strafe genommen werden; väterliche Gewalt, so weit diese nicht in Geldvortheilen besteht; Eherechte, in so fern auch diese keine Geldvortheile in sich fassen. *Püttmann* adverss. jur. civil. I. 13. p. 207. Dabelow S. 128. will die Rechte, welche auf die Creditorschaft nicht übergehen, im Allgemeinen so beschreiben: es wären alle diejenigen, welche ihr auch ohne Vermögensabtretung nicht hätten zugesprochen werden können, und welche nicht zum gegenwärtigen Vermögen des Gemeinschuldners gehörten. Allein diese Beschreibung ist selbst nur relativ, also unbestimmt.

271) *Hommel.* rhapf. 688. n. 1.

272) Cap. 2 et 3. X. de fide instrum. *Iust. Henr. Boehmer* de clerico debitore §. 20. Dabelow S. 714.

daran beschränkt haben [273]); c) jährliche Renten, nach dem Beispiel des usufructus [274]); d) Pension und Alimente, welche der Schuldner von Jemand fodern kann. Da jedoch diese Leistungen von der innern Bedingung abhangen, daß sie der Percipient erlebt habe, so kommt nur unter derselben Bedingung der Anspruch darauf der Gläubigerschaft zu, welche folglich nur die vom Gemeinschuldner erlebten Alimente und Pension bis zu dessen Tode erhebt. Hat der Schuldner seinen Anspruch auf künftige Pension oder Alimente oder Auszüge aus einem Gute von Ausbruch des Concurses an Jemand abgetreten, so kann diese Veräußerung, wenn sie nicht wider das Paulianische Edict abgeschlossen war, von den Concursgläubigern nicht angefochten werden. Denn, so wie der Schuldner vor Ausbruch des Concurses selbst unbedingte persönliche Rechte Andern cediren kann, so muß ihm dieß noch mehr bei bloß bedingten frei stehen [275]). Nur dann fällt der Anspruch der Concursgläubiger auf die Pension und Alimente des Schuldners weg, wenn der Schuldner vermöge des beneficii competentiae von einem Dritten Alimente zieht; wogegen ihm aber auch die Gläubiger aus der Concursmasse keine Alimente zu reichen haben, ob er gleich sonst gegen sie das beneficium compet. hätte ausüben kön-

---

273) Auch ist nach gemeinem Recht der Sold der dienenden Soldaten von den Ansprüchen ihrer Gläubiger ausgenommen. L. 4. C. de execut. rei judic. Mit Unrecht nimmt aber Schweppe §. 39. die Staatsbesoldung und Dienstlohn des Gemeinschuldners überhaupt von der Concursmasse aus.

274) Von denjenigen, welche als Reallast auf dem Gute liegen bleiben, wird unten §. 72. n. 2. gehandelt.

275) Man wende dagegen nicht ein, daß das persönliche Recht eines Dritten (jus ad rem) auf Benutzung einer Sache des Gemeinschuldners, z. B. das Pachtrecht, mit Ausbruch des Concurses aufhöre, denn davon liegt der Grund in dem Uebergange der Proprietät der Hauptsache auf die Gläubigerschaft (§. 62.). Dagegen hat das Königl. Sächs. Appellationsgericht in Preisg. Friedr. Erdmanns von Obernitz Concurse 1814. P. I. A. no. 24. erkannt: daß das Recht des Cessionars an den ihm vom Gemeinschuldner abgetretenen Pensionen mit Ausbruch des Concurses aufhöre.

nen; e) das Recht des Schuldners aus einem Kaufcontract [276]); f) das Recht des Schuldners, eine mortis causa gemachte Schenkung vor seinem Tode zu widerrufen. Dagegen muß es auch einem Dritten, welcher dem Schuldner vor Ausbruch des Concurses mortis causa geschenkt hat, jetzt noch frei stehen, diese Schenkung zu widerrufen, weil die Creditorschaft an dieser Schenkung blos ein solches Recht erlangen kann, als der Schuldner selbst daran hatte, d. h. ein widerrufliches. Auch eine Schenkung unter Ehegatten können die Gläubiger widerrufen, wenn der Concurs bei Lebzeiten des schenkenden Ehegattens ausbrach; ist aber dieser schon verstorben, so ist die Schenkung unwiderruflich [277]). In Sachsen wird eine solche Schenkung, ob sie gleich noch vor dem materiellen Concurse eingegangen war, doch durch den nachher ausgebrochenen Concurs nichtig. (S. §. 41.)

---

276) Gmelin a. a. O. §. 10. stellt hierbei folgenden Fall auf: Der Gemeinschuldner hat an Jemand sein Haus für 2000 Thaler verkauft und der Käufer ist ihm darauf noch 1000 Thaler schuldig. Nun bricht in den Gütern des Verkäufers ein Concurs aus und der curator bonorum klagt gegen den Käufer auf Bezahlung der rückständigen 1000 Thaler. Allein dieser setzt ihm exceptionem laesionis enormis entgegen, und der curator bonorum, welcher das alternative Recht hat, entweder den fehlenden Theil der Kaufsumme herauszuzahlen, oder die ganze Sache wieder an sich zu nehmen, und das schon bezahlte Kaufgeld zurückzugeben, wählt letzteres. Jetzt entsteht die Frage: ob der Käufer das bezahlte Kaufgeld jure separationis fodern, oder es unter den übrigen Gläubigern nach der Rangordnung liquidiren müsse? — Gmelin nimmt letzteres an, weil der Käufer, da er die Sache restituiren müsse, das Eigenthum daran verlöre und wegen des bezahlten Kaufpretiums blos actionem emti oder condictionem sine causa als persönliche Klage habe. Allein diese Meinung ist nicht richtig, denn der Verkäufer hat das Recht, die Sache zurückfodern, nur unter der gesetzlichen Bedingung, wenn er das erhaltene Kaufpretium zurückgiebt: so lange er also diese conditionem sine qua non nicht erfüllt hat, behält der Käufer an der Sache noch das Eigenthum.

277) L. 25. Cod. de donat. inter vir. et ux. Thibaut System des Pandectenrechts, §. 405. Schweppe §. 32. Stepf §. 63. Anderer Meinung ist *Leyser* spec. 312. m. 9. und wieder anderer Hellfeldt in seiner jurispr. for. §. 1216.

§. 52.

2) Von den Rechten des Schuldners auf den Gebrauch und die Früchte einer fremden Sache.

Auch diese Rechte können die Gläubiger sich zueignen, und die Rechtsgeschäfte des Schuldners, worauf sie beruhen, bis zu Ende fortsetzen. Sind solche Rechte an sich und der Proprietät nach auf die Person des Schuldners eingeschränkt, welcher selbst nicht befugt war, sie an Jemand zu cediren, so können die Gläubiger sich wenigstens der Früchte anmaßen, nach Analogie des Nießbrauchs, wo es dem Nutznießer erlaubt ist, wenn auch nicht das Recht selbst, doch die Früchte zu cediren. Zu dieser Gattung Rechte gehört z. B. das Recht aus einem pacto antichretico, commodato, precario, depolito irregulari, Pacht[278]). Wenn der Gebrauch der Sache dem Schuldner nicht unentgeltlich zustand, so müssen auch die Gläubiger, welche das Geschäft fortsetzen wollen, dem Proprietar das versprochene Aequivalent bezahlen, z. B. bei dem Pachte die Pachtzinsen[279]). Nach Beendigung des Pachtes müssen die Gläubiger auch das Pachtinventarium, so weit es in Natur noch vorhanden ist, zurückgeben, selbst bei dem contractu locidae, wo der pachtende Schuldner die Gefahr der Sache mit übernimmt, denn auch hier bleibt der Verpachter in Ansehung der noch vorhandenen Stücke Eigenthümer, und hat also das jus leparandi[280]). Dagegen hat der Verpachter an den vom Pachter neu angeschaff-

---

278) Andere behaupten, daß der Pacht des Schuldners schlechthin mit Ausbruch des Concurses aufhöre, jedoch ohne hinreichenden Grund. Z. B. *Boehmer* Pr. de jure circa conductionem, orto adverlus conductorem obaeratum concurlu, in Elect. jur. civ. Exerc. XI. p. 364. Man vergl. Karsten: Ueber die Verhältnisse eines Pachtinteressenten zu den Concursgläubigern des andern Mitcontrahenten. Schwerin 1809.

279) *Leyser*, Vol. IV. lpec. 220. med. 6.

280) Gmelin a. a. O. Cap. I. §. 7. *Stryk*. Us. mod. Dig. §. 9. Tit. loc. cond. *Boehmer*. D. Select. quaed. cap. circa loc. Praed. rust. Cap. I. §. 8.

ten Inventarienstücken kein Eigenthumsrecht, so lange sie ihm nicht gegen Bezahlung des Werths übergeben worden sind, daher kann er sie auch im Concurse des Pachters nicht separiren [281]).

Wenn der Gebrauch der Sache von keiner Erheblichkeit ist, so pflegen die Gläubiger keinen Anspruch darauf zu machen. Dabei versteht sich von selbst, daß die Gläubiger über die Substanz der fremden Sache sich aller Disposition zu enthalten haben. Die hier aufgestellten Grundsätze leiden aber in zwei Fällen eine Einschränkung, nemlich: a) bei einer Pachtung der Zölle oder anderer landesherrlichen Einkünfte; denn diese hört mit Ausbruch des Concurses auf [282]); b) bei einer Hausmiethe des Schuldners. Diese soll nach Sächsischem Rechte bis auf ein halb Jahr nach Ostern oder Michaelis, vor welchem der Concurs ausgebrochen ist, fortgesetzt werden [283]).

§. 53.

β) Von den Realrechten des Schuldners

αα) überhaupt.

In der Regel fallen sämmtliche Realrechte des Schuldners an die Gläubiger z. B. Eigenthum, auch dominium

---

281) *Struv.* de jure ovium Cap. II. §. 2. *Stryk.* l. c. Gmelin hat seine Meinung in der neuen Ausgabe seiner Abhandlung: Die Ordnung der Gläubiger, Ulm 1793. geändert, und die Meinung derjenigen angenommen, welche dem Verpachter auch an den vom Pachter angeschafften Inventarienstücken ein Eigenthum zuschreiben, z. B. *Homborg* D. de contractu locidae. §. 48. Abweichender Meinung ist auch Reinhard: Ordn. der Gläubiger §. 38. welcher, wenn der Pachter das Inventarium unter dem Versprechen: es in quali et quanto zu erstatten, übernommen hat, demselben das Eigenthum der einzelnen Stücke beilegt. Allein jenes Versprechen schließt bei nichtfungibeln Sachen das Eigenthum des Verpachters an den noch vorhandenen nicht aus.

282) L. 10. §. 1. C. de vectigalibus. L. 2. Cod. de fundis rei priv.

283) Banquerouttier-Mandat vom Jahr 1724 u. 1766. §. 5.

utile oder Miteigenthum, welches letztere nun zur Theilung kommt, ingleichen Gerichtsbarkeit, Patronatrecht (Vergl. §. 57.) und Civilbesitz, als womit die Gläubigerschaft auch in die Befugniß eintritt, eine vom Schuldner angefangene Verjährung (per accessionem possessionis) zu vollenden[284], wogegen auch die auf die Gläubiger übergegangenen Rechte des Schuldners der von einem Dritten angefangenen Verjährung derselben unterworfen bleiben[285]. Bei der auf die Gläubigerschaft übergegangenen Emphyteuse ist selbige zu Bezahlung selbst des rückständigen Canons verpflichtet, weil dieß Bedingung des Fortbehaltens der Emphyteuse ist[286]. Anders verhält es sich mit dem Grundzinse von einer Superficies, dessen Rückstände blos die durch den Gerichtsbrauch eingeführte privilegirte stillschweigende Hypothek genießen, sowie auch die rückständigen Lehngelder und Erbzinsen (Buch II. §. 13.)[286b].

§. 54.

ββ) Insbesondere 1) vom Erbrecht des Schuldners.

Die Frage: ob die Gläubigerschaft eine dem Schuldner während des Concurses angefallene Erbschaft sich zueignen könne, ist, wenn dem Gemeinschuldner als heredi suo eine Erbschaft angefallen ist oder derselbe als freiwilliger Erbe den Antritt erklärt hat, unbezweifelt zu bejahen, indem die Concursgläubiger, so lange sie nicht befriedigt sind, auf des Schuldners jetziges und künftiges Vermögen Anspruch haben. Wo aber der Gemeinschuldner als freiwilliger Erbe den Antritt verweigert, da ist der Anspruch der Gläubigerschaft an

---

284) Diesem steht L. 4. qui bonis cedere possunt keineswegs entgegen; denn hier ist von einer Verjährung die Rede, welche ein einzelner creditor in bona missus gegen den Schuldner selbst anführen will, welches ihm aber, als blosem Pfandgläubiger, nicht erlaubt ist.

285) And. Mein. ist Schweppe §. 31.

286) L. 51, ff. de pignorib. Schweppe §. 41.

286b) And. Meinung ist Schweppe §. 41.

die Erbschaft nach gemeinem Recht mehrern Zweifeln unterworfen und von den meisten Rechtsgelehrten für unstatthaft geachtet [287]), von den Spruchbehörden aber verschiedentlich darüber geurtheilt worden [288]). Da die römischen Gesetze diese Frage nicht speciell entschieden haben [289]), so ist selbige nach allgemeinen Grundsätzen und dem heutigen Concursrecht zu beurtheilen, wornach mit Ausbruch des Concurses die Vermögensrechte des Gemeinschuldners, welche cessibel und Geldeswerth sind, sowohl jura in re als ad rem (bona) auf die Gläubigerschaft übergegangen sind [290]). Eine dem Schuldner angefallene Erbschaft ist ein für ihn schon existirendes Vermögensrecht, dessen sich, selbst vor geschehenem Antritt, kein Anderer anmaßen darf. Der Antritt selbst ist eine gesetzliche Bedingung des völligen Erwerbs der Erbschaft

---

287) Schweppe §. 38. Gensler im Archiv für die civilist. Praxis Bd. II. H. I. S. 336. Indeß zieht letzterer einen Erwerb aus einem frühern Rechtsgeschäfte, dessen Bedingung erst während des Concurses eintritt, zur Concursmasse, z. B. den jetzigen Gewinn eines vorher erkauften Lotterie-Looses; hingegen nimmt er von der Concursmasse einen Erwerb während des Concurses aus, dessen Ursprung erst in die Zeit des Concurses fällt. Sollen denn die Gläubiger auf diesen Erwerb besonders klagen?

288) Auch von den Sächsischen vor Publication der 25sten Decis. v. J. 1746. welche eine solche Erbschaft den Concursgläubigern zuspricht. Vgl. *Io. Hen. Bergeri* Elect diseept. for. Tit. XXXIX. obs. 7. not. 8. *Christoph. Henr. Berger* decis. 65. *Io. Henr.* de *Berger.* Oec. jur. Lib. II. Tit. II. thes. 34. not. 21. *Berlich* P. I. decis. 114. no. 19.

289) Denn Nov. 135 cap. 1. ist nicht glossirt und in L. 6. pr. et §. 1—5. ff. quae in fraudem creditor. L. 28. pr. ff. de verbor. sign. L. 134. ff de reg. jur. ist bloß von der Paulianischen Klage die Rede, welche auf Rescission der Verweigerung einer Erbschaft oder Legats nicht gestattet wird. Diese Klage betrift aber überhaupt nur Veräußerungen, die der unvermögende Schuldner vor dem Concurs unter dem wahren Werth mit einem fraudis conscio vorgenommen hat, nicht aber die Veräußerungen desselben während des Concurses (worüber §. 47. zu vergleichen).

290) L. 49. ff. de verbor. signific. „Aeque *bonis* adnumerabitur, etiam si quid est in actionibus, petitionibus, persecutionibus.

und besteht blos in dem ausdrücklich oder stillschweigend erklärten Willen, die Erbschaft anzunehmen. Diese Bedingung kann auch von der Gläubigerschaft durch den curatorem bonorum erfüllt werden und ist ihrer Natur nach keineswegs auf die Person des Gemeinschuldners beschränkt[291]). Das Gegentheil will man zwar mit L. 90 ff. de adquir. vel omitt. heredit. vertheidigen, wo es heißt: „Per curatorem hereditatem adquiri non posse", allein mehrere Lesarten, insbesondere auch die Haloandrinische, haben die Worte: „Per procuratorem[292])" und diese führen von selbst auf den Grund des Gesetzes hin: daß der ausdrückliche Antritt als actus legitimus nicht per procuratorem (ex die, in diem, sub conditione) geschehen konnte, welcher Grundsatz aber heut zu Tage mit den actibus legitimis selbst hinweggefallen ist. Für die Richtigkeit der letztern Lesart spricht noch der Umstand, daß in den römischen Gesetzen nie von einem curatore schlechtweg die Rede ist, sondern nur von gewissen Arten derselben. Nach Analogie des Vormundes und curatoris furiosi läßt sich daher wohl annehmen, daß auch der curator bonor. im Concurse eine dem Schuldner angefallene Erbschaft Namens der Concursgläubiger anzutreten befugt sei[293]). Sowie aber der Antritt nur eine gesetzliche

---

291) Denn, sowie der curator prodigi vel dementis, unter Ertheilung eines obrigkeitlichen Decrets, Veräußerungen vornehmen kann, L. 7. ff. de curatorib. furiosor. L. 7. C. de curatore furiosi vel prodigi, nemlich utiliter, L. 17. ff. eod. und so, daß sie als administratio negotiorum gelten können, L. 12 et 17. ff. eod., so ist auch der Pupill cum auctoritate tutoris befugt, eine Erbschaft anzutreten, L. 9. §. 3. ff. de auctorit. et consens. tutor. L. 9. ff. de adquir. vel omitt. heredit. ja sogar der Vormund allein, wenn der Pupill noch infans ist, wie denn auch ein curator furiosi eine Erbschaft als bonorum possessionem anzutreten ermächtigt ist, L. 18. §. 2. Cod. de jure deliber. L. 11. ff. de auctorit. et consens. tutor. L. 7. §. 3. Cod. de curatore furiosi. Höpfner Commentar zu den Institut. §. 543 u. 544.

292) Cf. *Godofredum* ad h. l. und L. 1. §. 2. ff. de officio procuratoris. L. 54. pr. ff. de adquir. rer. dominio.

293) In den Landen, wo der Sachsenspiegel gilt, ist dieß um so unbedenklicher, weil darin B. I. Art. 6. der Grundsatz der

Bedingung des Erwerbs der Erbschaft ist, welche der curator bonorum erfüllen kann, so ist dieser auch in andern Fällen zu Erfüllung innerer Bedingungen der vom Gemeinschuldner eingegangenen Rechtsgeschäfte befugt, um daraus zu erwerben, z. B. gegen Erlegung der Kaufgelder die Uebergabe der Sache zu erlangen. Da nun die Vermögensrechte des Schuldners nach Ausbruch des Concurses nicht blos der Verwaltung, sondern selbst der Disposition des Schuldners entzogen sind, so kommt ihm auch nicht mehr die Befugniß zu, eine ihm jetzt angefallene Erbschaft auszuschlagen und dadurch seinen Gläubigern die Zahlungsmittel hinterlistig zu entziehen, ohne sich dabei einen Vortheil zu verschaffen. Ohnehin ist dem Fiskus die Paulianische Klage ausdrücklich gestattet, um selbst die Unterlassung eines Erwerbs durch seinen Schuldner anzufechten[294]). Gewöhnlich tritt aber der Fiskus (wegen rückständiger Abgaben) in Concursen mit auf und gehört, wo es sich um Vermehrung der Masse handelt, ebenfalls zur Gesammtheit der Gläubiger, für welche der curator bonorum die zu Herbeischaffung der Concursmasse dienenden Klagen anstellt. Ob nun schon jener noch herbeigeschafte Erwerb zunächst zu Befriedigung des Fiskus zu verwenden ist, so kann doch der Ueberschuß den übrigen Gläubigern nicht entzogen werden.

Römer: daß ein ohne die Rechtswohlthat des Inventars angetretener Erbe selbst ultra vires hereditatis gehalten sei, aufgehoben und des Erben Verbindlichkeit zu Vertretung der Nachlaßschulden nur auf den Betrag der Erbschaft beschränkt worden ist. — Selbst nach römischem Recht kam es auf den Antritt nicht erst an, wenn der Erbe die dazu gesetzte Deliberationsfrist hatte verstreichen lassen und Nachlaßgläubiger drängten, vielmehr wurde dann der Antritt präsumirt. Auch ist bei den Erbschaften des deutschen Rechts die Nothwendigkeit des Antritts problematisch. Eichhorn Einleit. in das deutsch. Privatrecht. §. 335 u. 336. Note aa.

294) L. 45. pr. ff. de jure fisci. Diese generelle Verordnung ist durch das einen speciellen Fall betreffende Rescript in L. 26. eod. nicht außer Gültigkeit gesetzt worden.

§. 55.

2) Vom Pfandrecht des Schuldners.

Bei dem Pfandrecht, welches dem Schuldner auf des andern Sache zusteht, ist zu unterscheiden, ob der Zahlungstag verstrichen ist, oder nicht. Im erstern Falle können die Gläubiger die Sache (Faustpfand oder Hypothek) sogleich verkaufen; im letztern aber nicht, weil dieß der Schuldner selbst zur Zeit noch nicht durfte. Jedoch sind sie in diesem Falle befugt, die Foderung des Schuldners mit dem Pfandrechte zu versteigern, oder einem Gläubiger an Zahlungsstatt zu übergeben, und zwar mit Einrechnung der Zinsen seines Capitals bis zum Zahlungstermin der abgetretenen Foderung[295]). Hat der Schuldner vor dem Concurse an Jemand eine Hypothek außergerichtlich abgetreten, welche nach den Landesgesetzen nur gerichtlich cedirt werden durfte, so steht dem Cessionar kein Recht zu, gegen den Concurs auf Nachholung der gerichtlichen Form anzutragen, sondern seine cedirte Foderung wird nur als chirographarische locirt[296]).

§. 56.

3) Von den Servituten des Schuldners.

Auch die dem Gemeinschuldner zustehenden Real- oder Personalservituten gehen in der Regel auf die Gläubiger über, und erstere werden als annexa des Grundstücks mit diesem zugleich verkauft. Unter den persönlichen Servituten sind fol-

---

295) Arg. L. 13. D. de pignerat. act. *Lambrecht.* in singul. comment. Man vergl. auch l. 35. §. 1. D. L. 9. C. de pignerat. act. und *Brunnemann.* proc. conc. credit. Cap. IV. §. 5. Diese Grundsätze sind auch auf eine dem Schuldner geleistete Geldcaution anwendbar. Gmelin a. a. O. Cap. I. §. 7.

296) Erkenntniß des Königl. Sächs. Appellationsgerichts in S. Freßdorfs ÷ den zu J. R. Brauerin Concurse bestellten Curatorem bonorum 1815. I. A. no. 57. und in Sachen des procuratoris fisci ÷ Göppertin. 1817. I. B. no. 76. — And. Meinung ist *Car. Adolph. Rueling* Diss. Quaestionum forensium insignium trias. Lips. 1812. quaest. III.

gende Arten besonders abzuhandeln: A) Der Nießbrauch fällt an die Gläubiger, er mag dem Schuldner auf Lebenszeit oder auf kürzere Zeit zustehen, er mag eine verzehrliche oder nicht verzehrliche Sache betreffen[297]). Die res serviens, z. B. Peculium, Mitgift und in den Landen Sächsischen Rechts des Paraphernum, kann verpachtet[298]) und der Pachtzins zu Befriedigung der Gläubiger mit verwendet werden. Die Lasten, welche sonst der Nutznießer zu tragen hat, müssen auch die Gläubiger auf sich nehmen, folglich die auf der Sache liegenden Steuern und Abgaben, ingleichen bei der Mitgift, den Paraphernalgütern und Peculium die nöthigen Alimente für Frau und Kinder bezahlen. Der Nießbrauch der Mitgift aber, welchen der Schuldner als Ehemann genießt, wird von vielen Rechtsgelehrten[299]) den Gläubigern versagt. Sie behaupten nemlich, daß er sich mit Ausbruch des Concurses endige, weil die Frau nach römischem Rechte sogar während der Ehe die Mitgift zurückfodern könne, wenn der Mann in Armuth gerathe[300]), und weil die Churſächs. ältere Proceßordnung tit. 53. §. 1 und 2., ingleichen die Erl. Proc. Ordn.

---

297) L. 8. pr. ff. de reb. auctor. judic. possid. L. 42. D. de jure dot. *Eisenhardt* de jur. sing. viduar. §. 13. Schweppe §. 36. Ja bei dem usufr. rei fungibilis erhalten die Gläu iger sogar das Eigenthum an der Sache und wer den Anspruch auf tantundem hat, muß selbigen im Concurs liquidiren. Vergl. Gmelins Ordnung der Gläubiger, Cap. I. §. 5.

298) L. 12. §. 2. 3. ff. de usufr. L. 9. §. 1. ff. locati.

299) *God. Lud. Menken* D. de usufr. mariti ad inopiam redacti in bonis uxorum. Viteb 1724. *Io. Sal. Brunquell.* D. de usufr. mariti in rebus uxoris, moto super illius bonis concursu creditorum, cessante, in opusc. p. 667. *I. L. E. Püttmann* de rebus ac juribus per bonorum cessionem haud transeuntibus, in dessen Adversar. jur. univ. L. I. cap. XIII. *I. B. Wernher* Obs. for. T. III. P. I. obs. 167. Kapf merkwürdige Civil-Rechtssprüche. B. I. Num. 65. S. 407. Schweppe §. 39.

300) L. 73. §. 1 ff. de jure dot. L. 20. et 29. C. eod. L. 24. pr. ff. soluto matrim. Nov. 97. cap. 6. Vergl. *Henr. Hildebrand* D. de dote repetenda, constante matrim. Ien. 1706. *Chr. Frid. Hauck* D. de uxore dotem constante matrimonio repetente. Lips. 1775.

tit. 42 pr. der Ehefrau das Recht gäben, ihr Eingebrachtes, so fern es noch in Natur vorhanden sei, von der Concursmasse zu separiren, und dasjenige, was nicht mehr vorhanden, mit hypothecarischem Vorzugsrecht zu fodern. Allein richtiger ist die Behauptung, daß auch dieser Nießbrauch auf die Gläubiger übergehe, denn a) hört überhaupt derselbe vor geendigter Ehe nicht auf, sondern gehört zum Vermögen des Mannes und nun zur Concursmasse [301]); b) die erwähnte Verordnung des römischen Rechts über die Zurückfoderung der Mitgift während der Ehe bezweckt nur die Sicherheit der Substanz, indem dem Ehemanne, welcher in Armuth verfällt, blos die Verwaltung der Mitgift abgenommen wird, ohne daß er das Recht auf die Nutzungen verlöre; c) das Separationsrecht, welches nach Sächsischen Gesetzen der Ehefrau in Ansehung der Mitgift gestattet ist, schließt den fortdauernden Nießbrauch des Mannes nicht aus (S. unten §. 79.); d) die Erl. Proc. Ordn. tit. 39. §. 21. erlaubt überhaupt den Gläubigern des Ehemannes, auch auf die Nutzungen und Zinsen des Eingebrachten und der Peculien der Kinder Execution auszubringen, wenn nur der Frau und den Kindern die nöthigen Alimente gelassen werden, folglich muß dieß auch im Concurse erlaubt seyn [302]).

Ueber diese Rechtsfrage haben die Sächsischen Spruchcollegien ihre Meinungen öfters verändert, jedoch hat in neuern Zeiten das Königl. Sächs. Appellationsgericht wieder auf die richtige Meinung gesprochen [303]). Bisweilen leisten aber die Concursgläubiger auf diesen Nießbrauch entweder

---

301) Stepf §. 82. Man vergl. *I. Fr. Mantzel.* D. an et quatenus jura conjugum moto concursu creditorum mutentur. Rost. 1760.

302) A. S. P. O. Tit. 50. §. 3. Vergl. *Ioach. Baumann* D. de executione in usumfr. debitori in re aliqua competentem rite perficienda, in *Oelrich* thes. nov. dissert. Belgic. Vol. I. p. 381. sq. *Barth.* hodog. for. C. III. §. 24. lit. c. n. 1.

303) *Kindii* Quaest. for. Edit. 2 T. IV. Cap. 30. Auch die Wittenberger Juristen-Facultät in D. Maximilian Hauschilds Concurse im J. 1814.

G

Bayerische Staatsbibliothek MÜNCHEN

ausdrücklich oder stillschweigend Verzicht[304]). Hierbei entsteht noch die Frage: ob die Concursgläubiger den Nießbrauch der Mitgift, welcher dem Gemeinschuldner zusteht, auch dann in Beschlag nehmen können, wenn letzterer vor entstandenem Concurse zum Vortheil der Frau darauf Verzicht geleistet hat? — Da dieser Nießbrauch dem Schuldner als Ehemann ex lege zusteht, jene Verzichtleistung also nicht eine bloße lucri omissio, sondern eine wirkliche Schenkung ist, welche unter Ehegatten, bei welchen ein Concurs ausbricht, nicht erlaubt ist, (S. §. 52.) so muß die Frage bejaht werden, ausgenommen, wenn diese Verzichtleistung noch vor dem concursu materiali geschehen ist[305]).

B) Die Servitut des Usus geht nicht auf die Concursgläubiger über, sondern verbleibt dem Gemeinschuldner, weil er auf die Bedürfnisse desselben und seiner Familie eingeschränkt ist und nicht einmal dem andern pachtweise verstattet werden kann[306]). Eine Ausnahme wird bei denjenigen Früchten zu machen seyn, welche der usuarius schon percipirt hat, und welche noch vorhanden sind, sofern nur der Unterhalt des Schuldners, welchem das beneficium competentiae ertheilt worden, auf andere Weise gedeckt ist.

---

304) Besonders auf den quasi usumfr. Hommel in rhapl. 110. giebt der Frau das Recht, die noch vorhandenen verzehrlichen Dotalsachen zu vindiciren, sogar solche Kleidungsstücke, welche der Mann der Frau statt der alten angeschafft hat. Strenge genommen läßt sich dieß zwar nicht vertheidigen; da jedoch die Gläubiger, wenn sie sich der Nutzungen der Mitgift anmaßen, selbiger ohnedieß Alimente, also auch Kleidung geben müssen, so können sie sich jene Separation leicht gefallen lassen.

305) Arg. decis. 25. vom Jahr 1746. *Kindii* quaest. for. l. c. Andrer Meinung ist *God. Barth* D. de marito usufructuario Saxonico in seinen Dissert. jurid. p. 313. sq. Nach Analogie des usufr. sind auch α) jährliche Renten, welche aus einem Grundstück dem Gemeinschuldner entrichtet werden zu beurtheilen. (S. Cap. V. § 75.); β) ein persönliches Privilegium des Schuldners, so weit es Geldvortheile bringt, weil dieß auch verpachtet werden kann; γ) Bergkure. S. Mandat wie in Streitigkeiten in Bergsachen zu procediren ist, vom 26. Aug. 1713. §. 13.

306) §. 1 und 2. Inst. de usu et habitatione. *Pättmann*. Adversaria jur. civ. I. 13. p. 107. sq

C) Der Servitut der habitationis können sich die Gläubiger allerdings anmaßen und die Wohnungen bis zu Ende dieser Servitut vermiethen, da dieß dem Schuldner selbst freistand [307]).

§. 57.

4) Von Lehn- und Fideicommißgütern des Gemeinschuldners.

Was a) die Fideicommißgüter des Gemeinschuldners betrift, so erhalten die Gläubiger daran nach Analogie des Nießbrauchs blos ein Recht auf die Früchte, so lange der Schuldner lebt [308]), es müßte denn dieser der Letzte seines Stammes seyn, wo die Gläubiger selbst die Substanz verkaufen dürfen. b) Bei Lehngütern, welche dem Schuldner als Vasallen angehören, steht α) denjenigen Gläubigern, welche Lehnshypotheken haben, das Recht zu, das Lehn selbst versteigern zu lassen und nach dessen Erfolg wird in Sachsen dasjenige, was nach Befriedigung der Lehnsgläubiger übrig bleibt, wieder auf Anschaffung eines Lehns verwendet [309]); (β die Allodialgläubiger aber können sich blos an die Früchte halten, und zwar, wenn sie mit Lehnsgläubigern concurriren, blos an die fructus exstantes, wenn sie aber allein sind, auch an die künftigen Früchte, zu welchem Behuf Sequestration des Lehns angeordnet wird [310]), es müßte denn der Stifter auch die Revenüen den Gläubigern entzogen haben [311]).

---

307) *L.* 10. D. de usu.

308) L. 69. §. 1. ff. de legat. II. *Cramer.* obs. jur. un. T. I. obs. XI. et XXII. Stepf. §. 87. Bei einem fideicommisso temporario bekommt die Creditorschaft den dem Schuldner entweder als fiduciario oder fideicommissario zuständigen Antheil, und das übrige wird als res aliena abgesondert.

309) Sächs. Erl. P. O. Tit. 40. §. 3.

310) *I. A. Hellfeldt* de jure creditorum allodialium intuitu feudi et concursus feudalis. Ien. 1755. und in opusc. n. 12. *Hommel* rhaps. 698. Dabelow S. 714. n. h. Stepf. §. 87. Churs. Lehnsmandat v. 30. April 1764. Tit. I. §. 11. Erl. Rescript. v. 1. Sept. 1775. C. A. Cont. II. T. I. pag. 1157.

311) Schweppe. §. 36. — Zu Beseitigung dieser langjährigen Sequestrationen, welche kostspielig und der Cultur der Lehngü-

Nach besondern Grundsätzen ist ein Geldlehn (feudum pecuniarium) zu beurtheilen und dabei ein dreifaches Verhältniß zu unterscheiden: a) hat nemlich der Gemeinschuldner das Lehnscapital abgesondert von einem Gute zum Gebrauch erhalten, um dem Vasallen die Zinsen davon auszuzahlen, so läßt sich an diesem Capital von der Zeit an, wo es der Gemeinschuldner benutzt hat, ein fortdauerndes dominium directum des Lehnsherrn oder utile des Vasallen eben so wenig denken, als bei dem quasi usufructu ein Proprietätsrecht des Andern. Jenes Capital kann also aus der Concursmasse des Besitzers keineswegs jure dominii separirt werden, da die übergebenen Gelder in Natur nicht mehr vorhanden sind, vielmehr haben die Interessenten ihren Anspruch auf tantundem im Concurse zu liquidiren und werden, wenn sie sich keine ausdrückliche Hypothek bestellen lassen, als chirographarische Gläubiger locirt. Nach denselben Grundsätzen ist auch der Lehnsstamm in Concursen zu beurtheilen[312]). b) Ist aber der Gemeinschuldner Vasall und Percipient der Geldlehn-Zinsen, so kommt den Allodialgläubigern das oben sub β angegebene Recht zu. c) Haftet der Lehnsstamm auf einem Gute des Gemeinschuldners, so bleibt er, nach Analogie jährlicher Renten und des Auszugs,

---

ter höchst nachtheilig sind, ist dem Vasallen anzurathen, daß er entweder noch ein hinreichendes Kapital gegen Lehnshypothek, soweit derselben nicht besondere Hindernisse entgegenstehen, erborge und die Allodialgläubiger damit befriedige oder durch eine solche Hypothek wenigstens sicher stelle und zu weiterer Gestundung ihrer Foderungen bewege.

312) *Car. Godofr.* de *Winkler* Diss. de feudi in pecunia constituti, pecuniae et quanti feudalis in creditorum conflictu habenda ratione sec. jus Sax. elect. Lips. 1787. — Anderer Meinung ist *Kind* Quaest. for. Ed. 2. T. I. cap. 14. und Zachariä. Handb. des Königl. Sächs. Lehnrechts. Ausgabe Weißens und des von Langenn Leipzig. 1823 §. 174. Jedoch hat das Königl. Sächs. Appellationsgericht auf obige entgegengesetzte Meinung gesprochen.

selbst nach Ausbruch des Concurses darauf haften und das Gut wird mit dieser Reallast verkauft.[313]).

Ist für ein bestimmtes Lehns-Quantum eine ausdrückliche Hypothek bestellt worden, und hat sich nachher selbiges erhöhet, z. B. durch höhere Zinsen oder durch Erbschaftsrecht, so ist die Vermehrung keineswegs derselben Hypothek unterworfen. (Buch II. §. 13. Note 131.).

Das auf dem Gute haftende Patronatrecht wird während des Concurses nach gemeinem Recht von der Gläubigerschaft[314]), im Königreich Sachsen aber sowohl während des Concurses als während der Sequestration vom Kirchenrath ausgeübt[315]).

§. 58.

γ) Von den Besitzrechten des Gantmanns.

Mit dem Besitz einer Sache, welche der Schuldner inne hatte, oder eines Rechts, welches er ausübte, gehen auch die damit verbundenen Vortheile auf die Gläubigerschaft über, (commoda possessionis) z. B. das jus retentionis, actio spolii, das Recht des ältern oder neuesten Besitzes; daher können die Gläubiger, wenn sie es nicht für gut finden, petitorie zu klagen, auch blos das possessorium ordinarium oder summariissimum durch den curatorem bonorum gegen den Störer anstellen, und dieser muß, wenn er ein Recht auf die Sache zu haben glaubt, gegen den curatorem bonorum das petitorium gebrauchen, oder nach Befinden im Concurse liquidiren.

---

313) Vergl. Erl. Proc. Ordn. Tit. 40. §. 3. Den Mitbelehnten steht aber deshalb eine Hypothek an dem Lehnguthe nicht zu. Erl. P. O. Tit. 45. §. 6. Christ. Aug. Schultzens Versuch über das, was in Churſachsen wegen der Lehnstämme bei einem Creditwesen Rechtens ist. Dresden. 1779. §. 12.

314) Schweppe. §. 36. u. Note 6.

315) Rescr. v. 28. Januar 1732. u. v. 17. Septbr. 1741. Corp. jur. eccles. Sax. pag. 550 et 551.

§. 59.

II. Von den Wirkungen des Concurses auf die Verbindlichkeiten des Schuldners A) überhaupt.

Es giebt einen gewissen Charakter des Concurses, welcher auch in den Verbindlichkeiten des Gemeinschuldners eine gewisse Veränderung und gleichsam Novation erzeugt. Die Ursachen, welche diese Veränderungen hervorbringen, sind: 1) Der Eintritt der Creditorschaft in die Rechte des Schuldners, welche Geldeswerth sind und cedirt werden können (S. oben §. 48 f.) 2) Der Zweck des Concurses, nach welchem die wirklich existirenden Foderungen der Gläubiger an den Schuldner gesetzlich getilgt werden sollen, daher werden auch solche bezahlt, die noch nicht gefällig sind. 3) Die Nothwendigkeit, daß das Vermögen des Schuldners in eine theilbare Masse gebracht, d. h. ins Geld gesetzt werde. Daher verwandeln sich die Ansprüche der Gläubiger auf gewisse Sachen in Anfoderungen auf den Werth derselben. 4) Der Umstand, daß alle Rechte des Schuldners, welche Geldeswerth sind, zur Bezahlung der Gläubiger dienen müssen; daher sind auch solche Foderungen des Schuldners an Andere, welche noch nicht betagt und deren Bedingungen noch nicht eingetreten sind, so weit es möglich ist, zu Gelde zu machen [316]). Besonders die erste Thatsache bringt mannigfaltige Veränderungen hervor und erzeugt die Nothwendigkeit, ihre Einwirkung auf einzelne Gattungen der Verbindlichkeiten des Schuldners bemerkbar zu machen [317]).

---

316) L. ult. ff. de hered. vel act. vend.

317) Zufällige Veränderungen, welche nicht nothwendig aus dem Concurse entspringen, werden hier übergangen, z. B. daß, wenn der Schuldner ein correus debendi ist, der Gläubiger ihn von selbst, da er nicht solvent ist, übergehen und die übrigen correos debendi in Anspruch nehmen wird; denn es steht ihm auch eben so wohl frei, gegen den Concurs zu klagen, und dieser hat dann auch das beneficium divisionis, im Fall es dem Schuldner selbst zustand.

§. 60.

B) Insbesondere von den persönlichen Verbindlichkeiten des Schuldners a) zu Uebergabe einer ihm eigenthümlich zustehenden Sache an einen Andern.

Wenn der Schuldner einem Andern die Uebergabe einer Sache, die ihm eigenthümlich zusteht, versprochen hat, es sei zum Gebrauch oder zum Eigenthum, so wird dessen Verbindlichkeit in so weit verändert, als er nun blos gehalten ist, das Interesse zu bezahlen, z. B. bei geschehenem Verkauf, Tausch, Schenkung[318]). Der Grund dieser Veränderung liegt darin, daß vor dem Concurse der Schuldner selbst, da er die Sache noch nicht übergeben hatte, noch Eigenthümer war, und dieses Eigenthum mit Eröffnung des Concurses auf die Creditorschaft übergegangen ist, welche, da sie ein Realrecht an der Sache erlangt hat, nicht gehalten ist, jenem Promissarius, als welcher blos ein jus ad rem sc. tradendam hat, die Sache herauszugeben[319]), selbst dann nicht, wenn der Käufer bereits die Kaufgelder bezahlt hätte, welche er vielmehr mit der condictione sine causa im

---

318) Einige wollen den donatarium nach dem Beispiel des Erben des Schuldners und der Legatarien; hinter die chirographarischen Gläubiger setzen, weil er in lucro captando versire. Ludovici Einleit. in den Conc. Proc. Cap. X. §. 69. *Ziegler* ad O. P. tit. 50. §. 1. *Martini* ad O. P. tit. 50. §. 1. n. 10. Allein derselbe hat nach geschehener Acceptation, sowie jeder andere Promissar, ein jus quaesitum, dessen Verlust für ihn ein damnum emergens seyn würde, und darauf, daß er titulo lucrativo erworben hat, kann nichts ankommen. Die L. 12. ff. de donationib. ist zu unbestimmt, um diesen Satz zu widerlegen, und kann auch blos von der donatione in fraudem creditorum verstanden werden.

319) *Io. God. Bauer* Progr. de creditore speciei in concursu creditorum traditionem speciei frustra petente et hujus loco pretio, quod solvit, cum eo, quod interest, ipsi in classe chirographariorum adjudicando. In opusc. T. I. p. 395. H. G. Bauer Erläuter. der 27. Churs. Decis. §. 7. *Kind* Quaest. for. Ed. 2. T. IV. cap. 18. Haubold Lehrb. des Königl. Sächs. Privatrechts.

Concurse zu liquidiren hat[320]). Hier tritt auch die Analogie des Falles ein, wo einer Zweien dieselbe Sache verkauft, und dem einen übergiebt. Hier behält letzterer die Sache vermöge des erlangten Realrechts, und jener hat nach den Gesetzen gegen den Verkäufer blos eine Klage auf das Interesse. Hierbei verdienen folgende Fälle einer besondern Erwähnung: a) Der Vorkauf und Wiederkauf, als blos persönliche Rechte, können gegen den Concurs, auf welchen das Eigenthum der Sache wirklich übergegangen ist, nicht geltend gemacht[321]), sondern anstatt derselben nur ein Schadenanspruch liquidirt werden. Jedoch hat die Churſächs. 27ste Decision v. J. 1746. bei dem Wiederkauf eines Grundstücks, dafern das Wiederkaufsgeld zugleich bestimmt und darüber gerichtliche Confirmation ertheilt worden ist, das Gegentheil festgesetzt, nur muß der Wiederkäufer von Zeit der ihm deshalb geschehenen Auflage an sich binnen Sächsischer Frist erklären und binnen halber Jahresfrist des Wiederkaufsgeld, bei Verlust seines Rechts, erlegen[322]). Durch das Königl. Sächs. Mand. v. 9. April 1827. ist gedachte Decision bestätigt, aber auch das Verbot der Ausübung des Vorkaufs (und Retracts) von Grundstücken, wobei eine gewisse Kaufsumme im Voraus nicht festgesetzt war, auf den Fall erstreckt worden, wo der Vorkauf (oder Retract) mit Hypo-

---

320) Schweppe §. 62. Dasselbe ist Rechtens bei einer versprochenen und noch nicht gerichtlich bewirkten Cession einer Hypothek (Note 296.)

321) Vergl. *Kind* Quaest. for. Ed. 2. T. IV. cap. 63.

322) *Hommel* rhaps. 688. num. 1. 2. Haubold Lehrb. des Königl. Sächs. Privatr. §. 381. Die angeführte Churſächs. Decision ist in dem an Weimar abgetretenen Neustädtischen Kreise (wo das neuere Königl. Sächs. Mand. v. 9. Apr. 1827. keine Gültigkeit hat) als Abweichung vom gemeinen Recht streng anzuwenden, folglich nicht von dem Vorkauf zu verstehen, bei welchem ein Kaufpretium im Voraus nicht festgesetzt wird. Hingegen ist diese Decision anwendbar, wenn sich Jemand das Recht, die Sache für einen bestimmten Preis wieder zu kaufen, für den Fall vorbehalten hätte: daß die Sache wieder verkauft werden sollte. Denn dieß ist ein bedingter Wiederkauf.

thek versichert war. (Ueber Retractsrecht vergl., §. 67.) b) Wenn der Schuldner ein verkauftes Grundstück dem Käufer schon übergeben hat, so kommt diesem, obgleich die Auflassung des Lehns und gerichtliche Investitur noch nicht erfolgt ist, doch im Verhältniß zum Schuldner als Verkäufern das Eigenthum zu und die Creditorschaft kann das Grundstück nicht jure dominii von ihm zurückfodern, sondern dieser gegen den curatorem bonorum auf Auflassung des Lehns klagen [323]). c) Auch derjenige, welcher aus seiner Sache auf Bestellung des Andern für ein pretium etwas verfertigt hat, ist als Verkäufer anzusehen [324]), hat er also die Sache dem Andern schon übergeben, und verfällt dann in Concurs, so kann die Creditorschaft auf diese Sache gegen den Andern als Eigenthümer keinen Anspruch machen, sondern hat blos die aus dem Verkauf selbst hervorgehenden Klagen, z. B. auf Bezahlung des pretii.

§. 61.

b) Zu Alimentirung oder Ausstattung.

Der Anspruch auf Alimente, gleichviel ob er unmittelbar auf einem gesetzlichen Verhältnisse, oder auf besondern Versprechen des Gemeinschuldners beruhe, hängt von der innern Suspensiv-Bedingung ab, daß der Alimentarius diese Leistungen erlebe [325]). Daher können nur die für die vergangene Zeit schuldigen Alimente, als chirographarische Schuld, im Concurse des Verpflichteten gefodert werden, künftige Alimente hingegen, wenn sie nicht Masseschuld sind, nicht. Ueberdieß setzt die gesetzliche Verbindlichkeit gewisser Ver-

---

323) *Io. Balth. Wernher.* Obs. for. T. I. P. 4. obs. 68. T. III. P. III. obs. 77. *Io. God. Bauer.* Progr. An creditores rem immobilem a debitore ante concursum venditam emtorique traditam non subsecuta resignatione judiciali revocare possint? in dessen opusc. T. I, p. 424 sq. *Hommel.* rhaps. 96 et 347.

324) §. 4. I. de locat. L. 2. §. 1. D. loc. cond. *Struv.* D. de operat. loc. et cond. §. 31.

325) *Rivinus* ad O. P. Tit. 94. en. 7. *Hommel* rhaps. 525. Anderer Meinung ist *Wernher.* T. II. P. VII. obs. 85. n. 171.

wandten, andere zu ernähren, voraus, daß sie dazu vermögend sind. Dieß ist aber der Gemeinschuldner, dessen Vermögen seinen Gläubigern anheim gefallen ist, nicht, und auf diesem Vermögen bleiben nur die Reallasten liegen [326]). Blos dann, wenn der Gemeinschuldner wegen des Nießbrauchs gewisser Güter dem Eigenthümer derselben zu Alimenten verbunden ist, sind die Gläubiger, sofern sie den Nießbrauch sich zueignen, zu der damit verbundenen Leistung der Alimente pflichtig. Dieß ist hauptsächlich bei der Mitgift und dem peculio der Kinder der Fall [327]). Hier wird, so wie bei dem beneficio compet. des Schuldners, ein Capital ausgeworfen, wovon die Zinsen als Alimente auch während des Concurses fortgezahlt werden. Haben die Alimente aufgehört, so wird dieses Capital noch unter die Gläubiger vertheilt [328]).

Auch ein Anspruch an den Gemeinschuldner auf Verabreichung einer Mitgift, sofern ihn blos die Gesetze dazu verpflichten, setzt Solvenz desselben voraus, welche mit Ausbruch des Concurses weggefallen ist [329]). Ueberdieß hängt sowohl die gesetzliche, als die durch Vertrag übernommene Verbindlichkeit zu Leistung einer Mitgift von der innern Bedingung ab: daß der ansprechende Theil sich wirklich verehlicht habe.

§. 62.

c) Von den Verträgen des Schuldners, worin er Andern den Gebrauch seines Vermögens eingeräumt hat.

Wenn der Gemeinschuldner an Jemand Sachen zum Gebrauch auf gewisse noch nicht abgelaufne Zeit überlassen

---

326) Erkenntniß des Königl. Sächs. Appellationsgerichts in Bernhards Concurse 1818. II. A. no. 97.

327) *Hommel.* rhapf. 339.

328) So hat auch die Leipziger Juristenfacultät gesprochen. *Menkon* in D. Lib. XLII. T. V. §. 6.

329) Schweppe. §. 49.

hat, und es bricht ein Concurs in seinem Vermögen aus, so sistiren sich solche Rechtsgeschäfte, und der Besitzer der Sache, welchem der Gebrauch daran vom Schuldner verstattet war, wird auf Begehren der Gläubiger angehalten, die Sache an den Concurs zur Versteigerung abzuliefern. Der Grund, warum diese Geschäfte aufgelöst werden, liegt in der Succession der Creditorschaft in die Rechte des Schuldners und hier in dem Proprietätsrecht desselben, welches auf die Creditorschaft übergegangen ist. Denn so wie bei der Miethe der successor singularis in der Proprietät das persönliche Recht des Miethmanns und Pachters nicht anzuerkennen braucht[330]), eben so überwindet die der Creditorschaft nun zugefallene Proprietät das Recht eines jeden blossen Fruchtziehers, da dieser nur an den schon wirklich percipirten Früchten ein Eigenthumsrecht hat, nicht an den zukünftigen. Diese sieht man vielmehr noch als pendentes und als noch nicht übergeben an, daher sie mit der Hauptsache an den Concurs fallen und von diesem mit versteigert werden[331]). Jedoch kann der andere Contrahent wegen des vor Ablauf des Concurses eingebüßten Nutzungsrechts eine Klage auf das Interesse anstellen, und solches beim Concurse liquidiren. Unter solche Verträge des Gemeinschuldners gehört z. B. commodatum, pactum antichreticum, precarium, societas conductorum, auch depositum irregulare rei non fungibilis[332]).

Es wäre zugleich wider die Natur der Vorzugsrechte der Gläubiger, solche Verträge bis zu ihrem Ende fortdauern

---

330) Nach der Rechtsparömie: Kauf bricht Miethe.

331) *Kindii* Quaest. for. Ed. 2. T. IV. cap. 19 et 20. Erkenntniß des Königl. Sächs. Appellationsgerichts in S. des zu D. Maxim. Jos. Hauschilds Creditwesen bestellten curatoris bonor. ÷ Christ. Gottfr. Pietzschen. 1813. P. II. A. no. 111. Vergl. die Gründe der reformatoriae in Erdmanns von Obernitz Concurse 1814. P. I. A. no. 24.

332) Bei dem deposito irregul. rei fungibilis erhält der Depositar mit dem Gebrauch nothwendig das Eigenthumsrecht; die Gläubiger haben also blos eine persönliche Klage auf tantundem, welches der Depositar erstatten muß.

zu lassen, denn wenn z. B. der Gemeinschuldner vor Ausbruch des Concurses einem seiner Gläubiger alle Nutzungen seiner Güter an Zahlungsstatt angewiesen, andern aber Hypotheken eingeräumt hätte, so müßten dann, wenn diese adsignatio fructuum fortdauern sollte, die hypothekarischen Gläubiger so lange warten, bis die Foderung des adsignatarii, welche doch nur chirographarisch ist, aus den Früchten bezahlt wäre. Zwar könnte man die Substanz der Güter unter Vorbehalt des Rechts der Nutzungen für den adsignatarium immer versteigern, allein dadurch würde gleichwohl der Werth der Güter zum Nachtheil der hypothekarischen Gläubiger zu sehr vermindert und, weil niemand leicht kauft, als weil er eben jetzt die Sache gebrauchen will, die Zahl der Licitanten bei Versteigerung eines solchen Guts gar sehr geschwächt werden [333]).

Eine Ausnahme von den bisherigen Grundsätzen findet bei der Verpachtung Statt. Denn, weil der Verpachter für die Früchte Zinsen zahlt, so können die Gläubiger dem Pachter die Sache des Schuldners als Verpachters auch noch während des Concurses gestatten, wenn sie es vortheilhaft finden, jedoch nicht länger, als bis zur Versteigerung des Vermögens. Ist diese geschehen, so muß auch derjenige Pachter aus dem Gute weichen, welcher pränumerirt hat, oder mit gerichtlicher Hypothek über den Pacht versehen ist [334]).

§. 63.

Beschränkung der persönlichen Verbindlichkeiten des Schuldners durch die Rechtswohlthat der Competenz.

Das Vermögen des Schuldners fällt zwar von Zeit des entstandenen Concurses an die Creditorschaft, jedoch kön-

333) Gleichwohl schwankt das Königl. Sächs. Appellationsgericht bei diesem Grundsatze und hat bei der adsignatione fructuum in solutum auf das Gegentheil gesprochen, wegen des unrichtigen Grundsatzes, daß die Gläubiger als successores universales die eingegangenen Verträge des Schuldners erfüllen müßten. *Kindii* Quaest. for. Ed. 2. T. IV. cap. 19.

334) Erl. Proc. Ord. tit. 36. §. 4.

nen gewisse Personen, sofern sie durch Unglücksfälle verarmt sind, um das beneficium competentiae ansuchen, vermöge dessen ihnen die nöthigen Alimente aus der Concursmasse gereicht werden müssen[335]). a) Die Personen, denen diese Rechtswohlthat zusteht, sind: 1) alle, welche vormals ihr gesammtes Vermögen ihren Gläubigern abgetreten haben[336]); 2) Eltern und Kinder gegenseitig[337]) 3) Geschwister[338]) und die denselben gleichgestellten Theilnehmer einer allgemeinen Gütergemeinschaft[339]); 4) Ehegatten[340]); 5) der Schenker, sofern er aus der Schenkung belangt wird[341]); 6) der Schwiegervater, wenn der Schwiegersohn bei noch bestehender Ehe gegen ihn klagt[342]); 7) die wirklich dienenden Soldaten[343]); 8) nach dem Gerichtsbrauch die verschulde-

---

335) *Hellfeldt* D. de beneficio competentiae ex proprio aeque ac tertii jure, in opusc n. 25. *W. A. Lauterbach* de beneficio compet. in dessen dissertationib. Tubingicis I. 13. *Io. Christoph. Regner* Diss. de vero beneficii competentiae fundamento. Lips. 1738. Sächs. Erl. P. O. Tit. 52. §. 3. Geschärftes Banquerouttier-Mandat v. 1766. §. 3. — Der Name beneficium compententiae kommt im römischen Rechte nicht vor, sondern es wird daselbst unter den Worten erwähnt: beneficium, ne egeat, — quantum dare facere potest. Man vergl. L. 19. §. 1. D. de re jud. L. 30. D. eod. L. 173. D. de R. I. Es hat sich unter den Kaisern ausgebildet und eine ziemlich vollständige Theorie hierüber enthält der Titel der Pandecten de re judicata.

336) L. 4. 6. 7. ff. de cessione bonor.

337) L. 16 ff. de re judic.

338) L. 63. pr. pro socio. Thibaut, Theorie der logischen Auslegung §. 23.

339) Dießfalls widersprechen sich L. 63. pr. cit. und L. 16. eod. Man vergl. *Cocceji* Lib. 17. T. 2. qu. 13. *Voet* eod. Tit. §. 20. *Boehmer* jus Digest. ibid. §. 24. Dabelow. S. 161. 162.

340) L. 20. de re judic.

341) L. 19. §. 1, eod.

342) L. 21. et 22. ff. eod.

343) L. 18. eod. *Stryck*. Us. mod. pand. Lib. 42. T. 3. §. ult. Dabelow. S. 506 u. 507.

ten Vasallen und deren Kinder[344]); 9) der Hayssohn in Hinsicht der Foderungen, die man auf sein peculium militare macht[345]). 10) der emancipirte Sohn in Ansehung solcher Schulden, die er während der väterlichen Gewalt über ihn contrahirt hatte[346]), nur muß er entweder gar nichts oder nur einen kleinen, der Höhe seiner Schulden nicht angemessenen Theil aus der väterlichen Verlassenschaft erhalten haben[347]); 11) der Ehemann, dessen Vater oder Kinder, welche nach aufgehobener Ehe auf Herausgabe der Mitgift belangt werden[348]); 12) nach dem Gerichtsbrauche die Adlichen[349]). b) Die Quantität der Alimente, welche der Schuldner vermöge desselben erhält, ist im römischen Rechte nicht bestimmt, und also der Willkühr des Richters überlassen. In Sachsen aber sollen sie niemals höher, als wöchentlich zu 1 bis 2 Thlr. angesetzt werden[350]). c) Diese Alimente werden so ausgesetzt, daß man von der Concursmasse ein Capital absondert, und die Zinsen davon dem Schuldner reicht. Fallen die Alimente endlich von selbst weg, so fällt das Capital an die Gläubiger zurück nach Ordnung ihrer Location[351]). d) Die Erben können davon keinen Gebrauch

---

344) *Carpzov.* P. I. const. 32. defin. 17. *Wernher* Suppl. ad Part. VII. obs. 85. no. 171. a *Globig* Comment. de reb. dubiis in jure feudali. obs. 16. VIII.

345) L. 7. ff. de castr. pecul. L. 4. Cod. de re judic.

346) L. 2. pr. §. 1. L. 4. pr. ff. quod cum eo. *Voet.* eod. Tit. §. 4.

347) L. 2. pr. eod. *Schilter* Exercit. 27. §. 57.

348) L. 12. 13. 15. §. ult. L. 16. 18. pr. L. 28. ff. soluto matrim.

349) *Berger.* Oec. jur. Lib. IV. Tit. 29. thes. 5. et in Elect. Discept. for. p. 1026. et 1117. Riccius vom landsässigen Adel. P. II. c. 38. §. 4. 5. *Leyser* Spec. 664. med. 34. Curtius Handb. des Churs. Rechts. Th. I. §. 217. Vergl. Erl. Proc. Ordn. Tit. 52. §. 3.

350) Erl. Proc. Ordn. tit. 52. §. 3. Ein Organist zum Beispiel enthält wöchentlich 12 Gr. *Hommel* rhapl. 136.

351) Erl. Proc. Ordn. a. a. O. Im Locationsurthel wird darüber z. B. so erkannt: „Hiernächst sind dem Schuldner zu seinem

machen, so wenig als der Bürge[352]). e) Wenn der Schuldner wieder zu Vermögen kommt, so kann er sich dessen aufs neue bedienen[353]). Auch wird für diesen Fall in den Gesetzen kein Unterschied zwischen alten und neuen Gläubigern gemacht, folglich haben beiderlei Gläubiger diese Rechtswohlthat des Schuldners zu erleiden und die in dem vorhergegangenen Concurse locirten oder präcludirten Gläubiger haben vor den neuen Gläubigern überhaupt keinen Vorzug, sondern jede Foderung ist nach dem ihr eigenthümlichen Vorzugsrecht zu betrachten[354]). f) Hat der Schuldner schlechthin das Vermögen abgetreten, ohne um das benefic. comp. ausdrücklich gebeten zu haben, so hat er dadurch keinesweges darauf stillschweigend verzichtet, sondern kann sich desselben noch späterhin bedienen[355]). Uebrigens werden dem Schuldner die täglichen Kleider in praxi allemal gelassen, auch wenn er dieses beneficium nicht erhalten hat[356]).

Unterhalte wöchentlich 2 Thlr. aus der Concursmasse zu entrichten, zu welchem Ende ein gewisses Capital auszusetzen, so hernach, wenn seine Glücksumstände sich verbessern, oder er inzwischen mit Tode abgehen sollte, zu Befriedigung derjenigen Gläubiger, welche anjetzo nicht zur Reception gelangen, ihrer Ordnung nach gebührend anzuwenden."

352) L. 24. §. 1. D. de re judic. L. 25. eod.

353) L. 4. pr. ff. de cessione bonorum. L. 7. eod. Dabelow. S. 173.

354) Gönner Bd. IV. S. 586. Thibaut Civilist. Abhandl. 20. S. 345—358. Anderer Mein. ist *Io. Chr. Ulmann* Diss. de locatione creditorum in iterata bonor. cessione. Jenae 1804.

355) Arg. L. 7. pr. D. de exceptionib. L. 17. §. 1. D. soluto matrim. Hellfeldt a. a. O. unterscheidet, ob das Vermögen des Schuldners schon veräußert und vertheilt sei oder nicht. Im erstern Falle läßt er es Statt finden, im andern nicht. Allein er übersieht den Zweifelsgrund bei dieser Frage, welcher der ist: ob ein solcher Schuldner stillschweigend Verzicht darauf geleistet habe? und dieß ist zu verneinen, da die Erfoderniße des stillschweigenden Willens hier nicht eintreten.

356) Dabelow. S. 126. *Püttmann* adversar. I. 13. p. 206. Schweppe. §. 38.

§. 64.

BB) Von den Realverbindlichkeiten des Schuldners und zwar a) von Servituten, welche er leiden muß.

Was α) die Realservituten betrifft, so bleiben sie auf dem Gute des Schuldners nach wie vor haften und gehen auch nach geschehener Versteigerung auf den Adquirenten des Guts über. Auch β) Personalservituten, welche einem Dritten auf eine Sache des Schuldners zustehen, bleiben in ihrer Kraft und der dominans im Besitz und Genuß seines Rechts, z. B. des Nießbrauches; denn dessen Realrecht an der Sache wird durch die den Gläubigern zugefallene Proprietät nicht ausgeschlossen. Jedoch ist es der Creditorschaft unbenommen, schon jetzt die Substanz der Sache mit der künftig wiederkehrenden Freiheit von Servituten zu versteigern [357]).

§. 65.

b) Von dem auf dem Vermögen des Schuldners haftenden Pfandrecht.

Hypothek, welche einem Gläubiger auf das Vermögen des Schuldners zustehet, hindert die Versteigerung desselben nicht, sondern der hypothekarische Gläubiger muß seine Forderung im Concurse liquidiren und erhält aus dem Kaufpretium der obligaten Sache nach Maßgabe seiner Priorität Bezahlung. Bei dem Faustpfand haben viele Rechtsgelehrte ein anderes Verhältniß annehmen und behaupten wollen: der Faustpfandgläubiger sei nach gemeinem Recht befugt, die verpfändete Sache bis zu seiner Befriedigung zurückzubehalten und nur verbunden, sein Faustpfand dem Concurse anzuzeigen, damit dieser es einlöse [358]). Allein, da mit Ausbruch

---

357) Nach dem Rechte einer Personalservitut wird auch das Auszugsrecht beurtheilt. Erl. P. O. Tit. 39. §. 11. u. Reser. v. 28. Febr. 1726. C. A. Cont. I. p. 275.

358) Vergl. *Walchii* Controv. jur. civ. Edit. 3. p. 789. §. 3. *Hommel* rhaps. 378. *Kindii* Diss. de retentione pignoris in concursu creditor. Lips. 1785. §. 2. Happel vom Rechte der

des Concurses die Proprietät des Schuldners an der verpfändeten Sache[359]), mithin auch der Anspruch auf hyperocham auf die Gläubigerschaft übergeht und da nicht nur die Gläubiger der ersten Classe, sondern auch ältere mit einer General-Hypothek versehene Gläubiger dem Faustpfandgläubiger vorgehen, auch die heutige Edictalladung alle Gläubiger, selbst die Pfandgläubiger verbindlich macht, ihre Foderungen im Liquidationstermin anzumelden, damit deren gesetzliche Rangordnung im Locations-Erkenntniß bestimmt werde, so ist obige Meinung weder mit dem römischen Rechte[360]), noch mit dem Wesen des heutigen Concurses vereinbar, vielmehr ergiebt sich hieraus, daß der Faustpfandgläubiger das Faustpfand an den Concurs zur Versteigerung auszuliefern, seine Foderung zu liquidiren und seine Location nach Zeit und Gegenstand seines Pfandrechts zu gewarten habe[361]), wie auch in den Sächsischen Gesetzen ausdrücklich bestimmt worden ist[362]). Ein Gleiches tritt bei demjenigen Pfandgläubiger ein, welchem der Gantmann zur Sicherheit der Foderung an einen Dritten eine Sache zum Pfande übergeben hat[363]). Wenn ein Dritter seine Sache

---

Gläubiger in Ansehung der Faustpfänder und antichretischen Vorsatze, besonders bei ausgebrochenem Concurse. Giesen 1802.

359) Vergl. L. 6 ff. de pignor. act.

360) L. 15. §. 5 ff. de re judic.

361) *Menke* Digest. Lib. XVI. Tit. II. §. 12. welcher jedoch seine richtige Meinung nicht auf L. 6. §. 7 ff. quae in fraudem creditor. und L. 9 ff. de curatorib. furiosor. stützen sollte. Claproth Summar. Proc. Abschn. IV. §. 319. Gönner a. a. O. S. 529. Mart. Wilh. Götz Rechtl. Entscheidungen der juristischen Facultät zu Altdorf. Nürnberg 1808. I. 1.

362) Erl. P. O. Tit. 44. §. 2. Rescr. v. 14. Januar 1728. C. A. C. I. pag. 279. u. Rescr. v. 11. Juli 1764. C. A. Cont. I. p. 111. — Ein besonderes Vorrecht hat das Dresdner Leihhaus, welches die Pfänder selbst verkauft und blos den Ueberschuß des daraus gelösten Werthes an den Concurs ausliefert, ohne seine Foderungen im Concurse liquidiren zu müssen. Leihhausordnung v. J. 1768. §. 25. C. A. C. I. S. 965.

363) Dabelow S. 684. Not. n.

dem Schuldner zur Verpfändung für dessen Schuld überlassen hat, so kann er zwar die Sache von dem Gläubiger vindiciren, nur muß er die auf der Sache haftenden Schulden bezahlen und kann dieses Geld hernach blos als chirograph. Gläubiger im Concurs liquidiren [364]). Unterdessen klagt der curator bonorum gegen den Gläubiger auf Herausgabe des Pfandes, ohne sich um das Eigenthum des Dritten daran zu bekümmern. Wenn der Pfandgläubiger das Pfand nicht zurückgegeben und seine Foderung nicht zu rechter Zeit liquidirt hat, so wird er von der Concursmasse präcludirt und der curator bonorum vindicirt die Sache [365]). Jedoch kann dieser Gläubiger gegen den Schuldner, sofern dieser wieder zu Vermögen gekommen ist, noch eine persönliche Klage wegen seiner Foderung anstellen.

So weit der Faustpfandgläubiger wegen einer chirographarischen Foderung blos das Retentionsrecht hat, kann er aus dem verkauften Pfande keine Befriedigung verlangen, sondern gehört in die letzte Classe [366]).

Die Verpfändung einer ausstehenden Foderung auf Geldsummen ist eigentlich, da ein bloßes jus ad rem nicht Gegenstand eines juris in re seyn kann, nur eine eventuelle Cession, vermöge deren der Cessionar, wenn er nicht von dem Cedenten, seinem Schuldner, Zahlung erhält, nach Höhe seiner Foderung die ihm cedirte Summe von dem Schuldner

---

364) *Leyser* Vol. VII. spec. 479. m. 4. And. Mein. ist Reinhard §. 44.

365) Rescript v. J. 1728. C. A. C. I. p. 279. Küstner Note 61. zu Griebners Discurs z. Erl. P. O. Tit. 44. §. 2.

266) *Kindii* Quaest. for. Ed. 2. T. IV. cap. 35. — Wenn der Schuldner die einem Gläubiger verpfändete oder verhypothecirte Sache an einen Dritten verkauft und übergiebt (z. B. longa manu), wie ihm frei steht, so kann der Käufer zwar die verpfändete Sache aus der Concursmasse jure dominii separiren, muß jedoch die Pfandschuld bezahlen. L. 12. C. de distr. pign. L. 15. C. de pignor. Gmelin a. a. O. Cap. I. §. 14. Ist aber die Sache dem Käufer noch nicht übergeben, so kann er blos das id, quod interest, im Concurse liquidiren.

des Cedenten beitreibt; wo aber die verpfändete Foderung auf Uebergabe einer bestimmten Sache zum Eigenthum geht, da fängt das Pfandrecht erst an, wenn dem Cessionar von dem dritten Schuldner die Sache ausgeliefert worden ist, welche er nun als Faustpfand behält[367]).

Ein ähnliches, jedoch stärkeres Recht, als der Faustpfandgläubiger, hat in Sachsen derjenige Kaufmann, welcher von einem andern Waaren in Commission überkommen, dagegen aber auch Wechsel, welche der Committent auf ihn trassirte, vor dem Verkauf der Commissionswaaren bezahlt hat. Dieser kann nemlich, wenn nachher in den Gütern des Committenten ein Concurs ausbricht, in vim solutionis soviel Waaren als Eigenthum zurückbehalten, als die für die trassirten Wechsel bezahlte Summe beträgt, und liefert blos die übrigen Waaren an den Concurs aus[368]).

§. 66.

c) Von dem Miteigenthum, welches Andern auf das Vermögen des Schuldners zusteht.

Mit Ausbruch des Concurses tritt die Nothwendigkeit ein, das Miteigenthum zwischen den Miteigenthümern oder Gesellschaftern, unter welchen sich der Gantmann befindet, zu theilen, weil der Concurs aus der rata bonorum, welche dem Gemeinschuldner gehört, seine Befriedigung verlangt, daher hört nun die Gütergemeinschaft und der Gesellschafts-

---

367) L. 18. pr. ff. de pignor. act. L. 13. §. 2. in f. ff. de pignorib. L. 4. C. quae rei pignori. Die bei der Verpfändung dem Gläubiger übergebene Schuldverschreibung ist also nicht der eigentliche Gegenstand des Pfandes selbst, dafern es nicht au porteur lautende Staatspapiere sind, sondern unterstützt nur den Beweis der Cession in vim pignoris. Indeß gehört nach der Sächs. Erl. P. O. Tit. 44. §. 2. die Uebergabe des Schuldocuments zur Gültigkeit einer Foderungs-Verpfändung.

368) Decisiv-Rescript v. 4. Sept. 1669. §. 3. Leipz. Wechselordn. §. 34. Erl. Proc. Ord. tit. 41. §. 1.

vertrag auf[369]), außer, wenn der Schuldner als Gesellschafter blos Dienste zu leisten hatte[370]).

Die Compagnons des Gemeinschuldners fodern in dessen Concurs Absonderung und Herausgabe ihrer Antheile an dem im Besitz desselben befindlichen Gesellschaftsvermögen, wie selbige durch den Gesellschaftsvertrag oder gesetzlich festgesetzt sind. Solches Vermögen, was sie in die Gesellschaft zur bloßen gemeinschaftlichen Benutzung eingebracht und dem Gemeinschuldner in Besitz übergeben haben, ohne daß es der Substanz nach gemeinschaftliches Eigenthum werden sollte, fodern sie vermöge Eigenthumsrechts zurück, soweit es noch in Natur vorhanden ist; ihre Antheile an dem Gesellschaftsvermögen aber actione communi dividundo; hingegen wegen der durch den Gemeinschuldner als Compagnon erst erworbenen und der Gesellschaft noch nicht übergebenen Güter haben sie nur einen persönlichen Anspruch auf Separation ihrer Antheile daran[371]). Selbst, wenn die in Particular-Societät stehenden Compagnons sämmtlich verschuldet wären, ist über eines Jeden Vermögen besonderer Concurs zu verhängen, weil ein Jeder privatives Vermögen und private Gläubiger hat. Solchenfalls liquidiren die Societätsgläubiger ihre Foderungen in eines Jeden Concurse pro rata, hingegen in solidum, wenn eine Kaufmanns-Societät ihre Schuldnerin ist[372]). Da eine Universal-Compagnie im vollsten Sinne des Worts nicht wohl denkbar ist und die Compagnons immer einzelne Gegenstände, welche ihre besondern persönlichen Be-

---

369) §. 8. Inst. de societ. L. 31. D. de solut. L. 65. §. 1. ff. pro. socio. *Berger* decis. 210.

370) *Voet.* ad D. Lib. XVII. tit. II. n. 26. *Wiesand* opusc. sp. XI. n. IV. Hingegen läugnet obige Ausnahme Reinhard. §. 40.

371) *Brunnemann* proc. conc. creditor. Cap. V. §. 9. *Balthasar* in collat jur. Rom. cum jure Saxon. etc. quoad classificationem p. 25. *Berger* decis. 210. *Wernher* P. I. obs. 103. Gmelin a. a. O. §. 2. S. 10 und 11. Erkenntniß des Königl. Sächs. Appellationsgerichts in Friedrich Jügels Concurs. 1812. II. A. no. 92.

372) Schweppe. §. 152.

dürfnisse erfoderu, z. B. Kleidung, Betten, Bücher, im ausschließlichen Eigenthum haben und behalten, auch für ihre persönlichen Bedürfnisse besondere Geschäfte eingehen, so sind, wenn auch zu dem Vermögen der ganzen Compagnie nur ein Concurs eröffnet worden wäre, doch die Vermögensantheile an dem Gesellschafts-Vermögen und das privative Vermögen derselben von einander zu scheiden, und die Gesellschaftsgläubiger von den privativen Gläubigern der einzelnen Compagnons zu trennen[373]), ob sich schon nicht behaupten läßt, daß die Gesellschaftsgläubiger (dafern nicht das in §. 73. a. erwähnte Separationsrecht eintritt) an dem Gesellschafts-Vermögen ein ausschließliches Befriedigungsrecht vor den privativen Gläubigern hätten, oder diese eine ausschließliche Befriedigung aus dem privativen Eigenthum ihres Schuldners fodern könnten. Jene Trennung beruht vielmehr darauf, daß die privativen Gläubiger nur aus dem Antheile ihres Schuldners an dem Gesellschaftsvermögen zu befriedigen sind, die Gesellschaftsgläubiger aber nur pro rata aus dem privativen Vermögen des Compagnons[374]). Besteht der Gesellschaftsantheil bloß in gemessenen Revenüen aus dem Erwerb einer für sich bestehenden öffentlichen oder Privat-Gesellschaft, z. B. bei Actiengesellschaften oder Grubengewerkschaften, so wird der Gesellschaftsantheil (Actie, Kux) versteigert[375]). Steht der Gemeinschuldner in einer Universal-Societät im vollsten Sinne des Worts, so läßt sich ein Concurs zu dessen Vermögen, ohne Concurs der übrigen Compagnons, nicht denken. Dieß gilt insbesondere von der ehelichen Gütergemeinschaft, sofern sie allgemein ist. Hingegen bei der Particular-Gütergemeinschaft ist der Vermögensantheil des verschuldeten Ehegatten zu dessen Concursmasse zu ziehen und, soweit derselbe in bloßem Nießbrauche

---

373) Schweppe. a. a. O.

374) Reinhard. §. 209. und 228. Andere Ansichten hat Stepf. §. 89.

375) Ueber die Actien der Leipziger Feuerversicherungsanstalt, wenn der Actionär in Concurs verfällt, Verordnung von 16. Septbr. 1819. Gesetzsamml. von jenem Jahre. S. 217. und Reinhard a. a. O. §. 40.

bestehet, treten die in §. 56. A. angegebenen Grundsätze ein [376]). Die vom Ehemanne auf die Particular-Gütermasse verwendeten Meliorationen (impensas necessarias et utiles) hat die Ehefrau pro rata zu erstatten [377]).

§. 67.

d) Vom Retract an des Schuldners Gütern.

Der Retract als jus in re kann auch gegen den Concurs und gegen denjenigen ausgeübt werden, welcher die Sache im Concurse erstanden hat, so lange die einjährige Verjährung desselben noch nicht abgelaufen ist, gleichviel, ob derselbe nun ein bloßer gegen den Dritten zustehender Vorkauf oder ein unbedingter Wiederkauf sei. Denn der Umstand, daß der Schuldner seine Güter an die Gesammtheit der Gläubiger nicht verkauft, sondern nur in solutum gegeben hat, hindert dessen Ausübung nicht, da Real-Vorkauf (Retract) auch bei der datione in solutum ausgeübt werden kann [378]). Der den Lehnsinteressenten zustehende Retract wird nach gemeinem Recht durch deren Einwilligung in die Lehnshypothek, als wodurch nur eine allgemeine Einwilligung in Veräußerung des Lehns erklärt wird, nicht aufgehoben [379]), wohl aber nach der Sächs. Erl. P. O. Tit. 40. §. 3., worin er für den Fall der nothwendigen Subhastation des Lehns außer Anwendung gesetzt worden ist. — Der dem Herrn der Emphyteuse zuständige Vorkauf ist ein Ausfluß des Obereigenthums und steht gegen jeden Emphyteuta zu, mithin auch gegen die Concursgläubiger, welche an die Stelle des ver-

376) Ueber die Gültigkeit der Schulden der in ehelicher allgemeiner oder particulärer Gütergemeinschaft lebenden Eheleute vergl. Eichhorns Einleit. in das deutsche Privatrecht. Göttingen. 1824. §. 306. bis 311. Schweppe. §. 152. Reinhardts Lehre vom Gant und Gantverfahren. Erste Beilage. S. 257.

377) *Müller* Diss. de bonis constante matrim. quaes. Cap. VI. §. 7. *Harprecht* resp. 67. no. 115. Gmelin a. a. O. Capit. I. §. 5.

378) *Walchii.* Controv. jur. civ. Sect. III. Cap. IV. membr. IV. §. 35. Schmids Grundsätze vom Concursproceß. §. 15.

379) Vergl. *Boehmer* princip. jur. feudal. §. 279.

schuldeten Emphyteuta getreten sind. — Im Königreich Sachsen sind die Bedingungen, unter welchen der Wiederkauf bei nothwendigen Subhastationen und im Concurse zulässig ist (§. 60. a.) auch auf den Retract ausgedehnt worden[380]).

§. 68.

e) Vom Retentionsrechte, welches gegen den Schuldner zusteht.

Das Retentionsrecht ist zwar dem Faustpfand sehr ähnlich, muß aber doch noch sorgfältig davon unterschieden werden. Bei der Frage: ob es gegen den Concurs ausgeübt werden könne, unterscheiden viele Rechtslehrer[381]) nach gemeinem Rechte das jus retent. simplex und qualificatum. Simplex nennen sie dasjenige, was kein Realrecht bei sich führe; qualificatum aber, was mit einem Realrechte verbundn sei. Zu letzterm rechnen sie folgende Arten: a) das dem Pfandgläubiger wegen einer später entstandenen chirographarischen Foderung zuständige; b) dasjenige, welches die Foderung, wegen welcher es ausgeübt wird, ipso jure mindert. Ein solches legt man bei: α) dem Ehemann wegen der nothwendigen auf die Mitgift verwendeten Kosten[381b]); β) dem Erben an den Vermächtnissen zum Behuf des Abzugs des Falcidischen oder Trebellianischen Viertels[382]); γ) dem Verkäufer wegen des Kaufschillings an der verkauften Sache, wenn er solche noch

---

380) Mandat v. 9. April. 1827.

381) *Pufend.* obs. jur. un. Th. III. Obs. 60. *Mevius* P. VII. Decis. 250. *Schoepf.* de jur. praeclus. cred. a judic. conc. §. 14. *Cramer* Obs. jur. un. T. I. obs. 336. *Harprecht* res. 92. n. 12. *G. L. Boehmer.* D. de jure retentionis ejusq. effectu. Goetting. 1773. §. 21. in El. Iur. Civ. T. II. Exerc. XIII. p. 648. *I. H. Boehmer* T. III. P. II. decis. 287. *Rivinus* de jure pignoris, moto conc. §. 17. *I. Ad. Kind.* D. de retentione pignoris in concursu creditorum secund. Ius Sax. Elect. exule. Lips. 1785. Gmelin, Westphal u. a. m.

381b) Arg. L. 5. ff. de impensis in rem dotal. factis. L. 56. §. 3. ff. de jure dot.

82) Arg. L. 15. §. 1. ff. Falcid. L. 73. §. 5. ff. eod.

nicht übergeben und dem Käufer keinen Credit gegeben hat[383]). Dieses qualificatum jus retentionis nun kann, wie man insgemein glaubt, auch gegen den Concurs ausgeübt und die Sache so lange zurückbehalten werden, bis der Concurs den retentorem abgefunden hat[384]). Allein, was man jus retent. qualificat. nennt, ist entweder mit keinem Realrecht verknüpft, oder es ist wirkliches Eigenthum, und kein bloßes Retentionsrecht. Denn das sub a) angegebene jus retent. ist ein bloßes simplex, um so mehr, da die Foderung nur chirographarisch war[385]). Die sub b) genannten Arten des qualificati aber enthalten wirkliches Eigenthum, denn ad α) zieht der Ehemann die auf die Mitgift verwendeten Kosten von der Mitgift, wenn diese in Geld besteht, compensando ab; besteht sie nicht in Gelde, so hat er daran kein Realrecht, sondern die Verwendungen fallen nach den bekannten Grundsätzen über die Accession an die Ehefrau als Eigenthümerin der Hauptsache, und dem Manne steht nur ein simples Zurückbehaltungsrecht zu, welches gegen den Concurs nicht ausgeübt werden kann. Diese Erklärung liegt deutlich in den oben angeführten Gesetzen. Gleiche Bewandtniß hat es ad β) mit dem Retentionsrecht des Erben, denn entweder hat dieser an die Legatarien und Fideicommissarien theilbare Sachen auszuzahlen, und dann zieht er die quartam Falcidiam oder Trebellianicam von dem Vermächtnisse sogleich jure compensationis ab und macht sich bezahlt; oder eine untheilbare Sache, eine speciem certam, dann steht auf diese dem Legatar oder Fideicommissar das Eigenthum zu und der Erbe hat wegen der darauf verwendeten Kosten blos ein einfaches jus retinendi, welches mit Ausbruch des Concurses seine

383) Arg. L. 13. § 8. ff. de act. emt. vend. L. 31. §. 8. ff. de aedilit. ed. L. 22. ff. de heredit. vel act. vend. L. 14. §. 1. ff. de furto.

384) *Kindii* Quaest. for. Ed. 2. T. IV. Cap. 21.

385) L. un. C. etiam ob chirogr. pecun. *Crell* D. de retentione hypothecae, ob novum debitum non permissa. §. 3. und 4. *Menken* D. de act. pignoratitia §. 9. seq. *Schmid* l. c. §. 11. *Chr. Gmelin* D. de concursu cred. materiali ejusq. a formali differentiis potiorib. §. 91.

Kraft verliert[386]). Endlich hat auch ad γ) der Verkäufer vor Uebergabe der Sache noch das Eigenthum, um so mehr, wenn er dem Käufer, welcher das pretium nicht bezahlt, keinen Credit gegeben hat[387]). In den letztern Fällen kann daher von keinem jure retentionis die Rede seyn, sondern der Grund, warum der Concurs das Recht des Besitzers gegen sich gelten lassen muß, ist das Eigenthum[388]). Jedes jus retentionis ist seiner Natur nach simplex und besteht blos in einem Rechte des Gläubigers, die Sache des Schuldners so lange im Besitz zu behalten, bis er befriedigt ist. Aber seine Befriedigung kann er aus der Sache selbst nicht erwarten, weil er kein Pfandrecht und auch sonst kein Veräußerungs- oder Vorzugsrecht hat. Da nun dem Concurse die Proprietät der Sache zufällt, und selbst da, wo Pfandgläubiger zu dieser Sache nicht concurriren, schon die chirographarischen Gläubiger, welche mit dem retentore gleichen Anspruch haben, pro rata ihre Befriedigung aus dem Werthe der Sache erhalten, so kann der Concurs auch den Besitz von dem retentore fodern, dieser aber blos unter den übrigen Gläubigern im Concurse seine Bezahlung suchen[389]). Dieß

---

386) *Hertius* de pignore conventionali tacito. §. 18. seq. Gmelin Ordnung der Gläubiger. Cap. IV. §. 2.

387) §. 41. Inst. de rerum divisione L. 5. §. 18. D. de tributor. act. L. 19. ff. de contr. emt. vend. *Bened. Carpzov* P. I. const. 28. defin. 17.

388) Kind a. a. O. zählt zu dem juri retent. qualificato noch das Retentionsrecht, welches in Sachsen dem Verpachter und Vermiether an den fructib. und reb. illatis zusteht, weil es die Kraft eines pignoris traditi hat. (S. unten. Buch II. §. 30). Allein eben deshalb kann es nun nicht mehr als ein bloses jus retentionis angesehen werden, sondern es ist mehr ein bedingtes jus separationis quasi talis (Buch II. §. 30).

389) *Salgado de Samoza* in labyr. cred. P. I. c. VI. n. 14. *I. F. Hesse* D. de creditore pignus ad massam conc. ante crediti solutionem conferre obligato. *Fr. Thomasius* pr. de jure retinendi pign. in conc. cred. Lips. 1779. Faselius Versuch einer systematischen Darstellung der Lehre vom Retentionsrechte. Halle 1793. *C. W. Schmid* D. de jure retent. cit. Wenn Schweppe §. 60. nur da, wo Pfandgläubiger mit dem

stimmt auch mit ausdrücklichen Sächs. Gesetzen überein [390]). Daher klagt der curator bonorum gegen den Besitzer petitorie auf Herausgabe der Sache, und stellt entweder condictionem sine causa an, oder, wenn der Besitzer sogar die Proprietät des Schuldners an der Sache läugnet, rei vindicationem oder actionem Publicianam.

Uebrigens dauern andere dingliche Lasten, welche auf dem Vermögen des Schuldners, besonders auf dessen Grundstücken haften, fort, und müssen während des Concurses von den Gläubigern, nach geschehener Versteigerung aber von den neuen Besitzern getragen werden. (S. §. 75).

§. 69.

CC) Von den Verbindlichkeiten des Schuldners aus dem Besitz einer Sache.

Diese gehen mit dem körperlichen Besitz auf die Gläubiger über, und Letztere können daher mit der actione ad exhibendum, edendum, rei vindicatione und actione Publiciana belangt werden. Hätte der curator bonorum Jemand im Besitz einer Sache gestört oder solchen eigenmächtig an sich gezogen, so kann der Besitzer ohne Zweifel gegen ihn das possessorium summariissimum oder actionem spolii anstellen.

Retinenten concurriren, die Auslieferung der Sache an den Concurs für gesetzmäßig hält und im entgegengesetzten Falle die Retention bis zur Befriedigung des Retinenten fortdauern läßt, so giebt er Letzterm in der That ein Vorzugsrecht (ex separatione quasi tali) vor andern chirographarischen Gläubigern und geräth in Widerspruch mit der von ihm in §. 148 behaupteten Beschränkung der Separationsfälle.

390) Erl. Proc. Ordn. tit. 41. §. 1. Rescript, die Frage: ob das Zurückhaltungsrecht bei Concursen eine Priorität wirken kann? betr ffend, vom 26. Juli 1764.

II. Abschnitt.

Von den Wirkungen des Concurses auf einzelne Gläubiger.

§. 70.

I. Von Compensation ihrer Foderungen.

Die Frage: ob ein Gläubiger des Gantmanns, welcher zugleich Schuldner desselben ist, und vom curatore bonorum der Bezahlung wegen belangt wird, diesem die Ausflucht der Compensation entgegensetzen könne, ist mit Hinsicht auf drei Zeitperioden, wo die Gegenfoderung des Schuldners des Gantmanns entstanden ist, zu beantworten, denn wenn a) die Gegenfoderung vor Anfang des materiellen Concurses entstanden war, so ist sie ohne Unterschied zur Compensation fähig, wenn sonst die gemeinen Erfoderniſse der Compensation nicht mangeln [391]). War sie aber b) erst nach entstandenem materiellen Concurse contrahirt worden, so muß man wieder unterscheiden: ob sie dem Edicto Pauliano entgegen steht, oder nicht; im erstern Fall ist sie unkräftig, und der curator bonorum replicirt hier, daß sie in fraudem creditorum vom Schuldner dem Andern eingeräumt worden sei; im andern Fall aber läßt sie Compensation zu. Dagegen ist c) eine erst nach Ausbruch des formellen Concurses entstandene Gegenfoderung nichtig, ausgenommen, wenn es eine Foderung an die Concursmasse ist, zu deren Besten der compensirende Gläubiger Geld oder andere Sachen vorgeschossen hat; nur letztere kann compensirt werden, wenn sonst die gehörigen Erfoderniſse dazu vorliegen [392]). Hat ein Gläubiger mehrere

---

391) Z. B. daß die Gegenfoderung gefällig sei. Ohne Grund behauptet Schweppe §. 61. S. 194. es könne derjenige, dem eine noch nicht fällige Gegenfoderung zustehe, bei Auszahlung seiner eignen Schuld sich die Rückzahlung bedingen und Sicherheit leisten lassen, um die später fällige Gegenfoderung dadurch als Massenschuld geltend zu machen.

392) Dabelow S. 695. In diesem ausgenommenen Falle ist es auch nicht nöthig, daß der Gläubiger der Concursmasse im

Gegenfoderungen, so muß die Abrechnung auf die frühere geschehen, weil diese ipso jure schon erloschen ist, ehe die spätere eintrat. Variation ist auch hier nicht erlaubt [393]). Ganz nach denselben Grundsätzen ist die Frage über Compensation der Pacht-Verbindlichkeiten gegen die baar geleistete Pachtcaution zu beurtheilen. Denn, setzen die Concursgläubiger die noch nicht abgelaufene Verpachtung oder Pachtung des Gemeinschuldners nicht fort, so ist selbige mit Ausbruch des Concurses beendigt und der baare Pachtvorstand, welchen der Gemeinschuldner erhalten oder selbst geleistet hatte, wird gegen dessen Geld-Foderungen oder Geld-Verbindlichkeiten aus dem Pachte auf- oder angerechnet. Auch läßt sich nicht behaupten, die Pachtcaution sei eher gar nicht exigibel, als nach Bezahlung der Pachtzinsen und Erfüllung der übrigen Pachtverbindlichkeiten [394]). Dieß läßt sich nur für einen fortdauernden Pacht annehmen und, wenn der Concurs den Pacht fortsetzt, so hat er für den geleisteten Pachtvorstand

---

Concurse liquidire, denn seine Gegenfoderung ist compensando ipso jure schon erloschen §. 3. Inst. de actionib. L. ult. C. de compens. L. 4 et 12. C. eod. Anderer Meinung sind Kanne und Moßdorf in ihrer D. de compensat. et retent. in concursu locum hab. Lips. 1779. und Gmelin in der Lehre vom materiellen Conc. §. 31. Sollte jedoch seine Foderung an die Masse größer seyn, so versteht sich von selbst, daß er sie im Concurse liquidiren müsse, und dann wird selbige in die erste Classe unter die Concurskosten locirt. Kanne und Moßdorf l. c. Uebrigens kann auch nach eingegangenem pacto remissorio die Compensation unter obigen Voraussetzungen noch geschehen. *Berger* in Decis. summ. prov. sen. dec. 186.

393) Dabelow S. 698. f. u. Schweppe §. 61. überlassen den Gläubigern die Wahl; hingegen Stepf. §. 115. stellt sie in die Willkühr des Richters.

394) Schweppe. §. 61. Auf Zulässigkeit der Compensation des baaren Pachtvorstandes, welchen der Gemeinschuldner als Pachter geleistet hatte, gegen dessen rückständige Pachtzinsen hat das Königl. Sächs. Appellationsgericht erkannt in S. des zu Christ. Gottlob Dörfels Concurse verordneten curatoris litis et bonorum —: Joh. Gottlob Klassen 1812. II. B. no. 107.

als Masseschuld zu stehen [395]); hingegen bei beendigtem Pachte haben beide Theile sofort zu erfüllen, was ihnen der Pachtcontract aufgelegt hat und ein Retentionsrecht steht dem Pachter gegen den Concurs nicht zu [396]). — Wo hingegen die Pachtcaution nicht baar, sondern in Eigenthumsstücken als Unterpfand geleistet worden ist, z. B. in Steuerscheinen und landschaftlichen Obligationen, da fällt schon nach allgemeinen Grundsätzen die Compensation hinweg, und, hatte der Gemeinschuldner als Pachter einen solchen Vorstand geleistet, so sind die Unterpfänder an den Concurs auszuliefern und zu versteigern. Aus der Loosung erhält dann der liquidirende Verpachter seine Befriedigung nach der Rangordnung [397]). Nach denselben Grundsätzen ist auch eine geleistete Amtscaution zu beurtheilen [398]).

§. 71.

II. Von dem Rechte der Gläubiger auf Separation

a) überhaupt.

Bisweilen können einzelne Gläubiger, ohne ein Pfandrecht zu haben, dennoch aus bestimmtem Vermögen des Schuldners ihre Befriedigung ausschließlich verlangen und zu dem Behuf die Absonderung dieses Theils des Vermögens von der übrigen Concursmasse fodern. Der Grund dieser Separation ist doppelt und liegt entweder 1) in dem individuellen Verhältniß des Gläubiger zu der Person des Schuld-

---

395) And. Meinung sind Schweppe. §. 61. und Reinhard. §. 74.

396) Ueber abweichende Ansichten dießfalls vergleiche man: de *Winkler* Tract. de jure compensationis in concursu creditorum. Lips. 1786. p. 9. Dabelow. S. 695. Karsten über die Verhältnisse eines Pachtinteressenten zu den Concursgläubigern. Hamburg 1809. S. 32. u. f.

397) Erkenntniß des Königl. Sächs. Appellationsgerichts in Joh. Gottl. Körnichs Concurse 1812. II. B. no. 100.

398) Erkenntniß des Königl. Sächs. Appellationsgerichts in Uhlichs Concurse 1818. II. A. no. 60.

ners, und darauf gründet sich das beneficium separationis, oder 2) in der besondern Eigenschaft der Foderung an sich, und hieraus entsteht die quasi separatio[399]).

§. 72.

b) Insbesondere 1) von dem beneficio separationis.

Wenn nach Antritt einer Erbschaft in den Gütern des Erben ein Concurs ausbricht, und sowohl Gläubiger des Erben, als auch Gläubiger des Erblassers concurriren, so können Letztere verlangen, daß die auf den Erben übergegangene Erbschaft von den eigenen Gütern desselben abgesondert und ihnen ausschließlich zu ihrer Befriedigung überlassen werde[400]). Dieses Recht heißt beneficium separationis, remedium indemnitatis. Es gründet sich auf Billigkeit und hebt das strenge Recht, nach welchem der Antritt der Erbschaft confusionem bewirkt, zum Vortheil der Gläubiger des Erblassers wieder auf. Es ist vom Prätor eingeführt[401]), jedoch der Name desselben und die Zeit der Einführung unbekannt. Blos die Gläubiger des Erblassers und die von ihm eingesetzten Legatarien und Fideicommissarien können davon Gebrauch machen, jedoch selbst dann, wenn nach dem Tode des ersten Erben dessen Nachlaßgläubiger mit dessen neuem Erben concurriren[402]). Gegen einen verschuldeten Miterben wird es pro rata des auf ihn gekommenen Erbtheils geltend gemacht[403]). Hat aber der Miterbe oder ein Dritter den Nachlaß mit allen Schulden übernommen, so tritt das Separationsrecht gegen ihn hinsichtlich des ganzen

---

399) Eine dritte Art der Separation, nemlich separatio jure dominii, gehört nicht hieher, sondern wird unten §. 77 f. abgehandelt.

400) L. 1. §. 6. D. de separat. *C. H. Horn* de juribus circa separat. singularibus. Viteb. 1661.

401) L. 2. C. de bonis auct. jud. poss.

402) L. 1. §. 8. eod. Reinhard §. 54.

403) Reinhard §. 56.

Nachlasses ein[404]). Dagegen sind die eignen Gläubiger des Erben in der Regel zu Separation der eignen Güter des Erben für ihre besondere Befriedigung nicht befugt, ausgenommen, wenn dieser die Erbschaft arglistig zu ihrem Nachtheil antrat, oder zu deren Antretung gezwungen ward[405]). Die hierbei zu beobachtende Verfahrungsart ist folgende. Es werden zwei Concursmassen constituirt und aus der einen, welche die Güter des Erblassers enthält, die Gläubiger des Erblassers, aus der andern aber, welche in dem eigenen Vermögen des Erben besteht, die Gläubiger des Erben befriedigt. Eines besondern Locations-Erkenntnisses über jede Masse bedarf es selbst dann nicht, wenn unter den Gläubigern des Erblassers selbst Prioritätsstreitigkeiten verhandelt worden wären, jedoch werden im Locationserkenntnisse die Gläubiger des Erblassers von den Gläubigern des Erben getrennt und erstere auf die Nachlaß-Masse angewiesen, wobei natürlich die bloßen Legatarien und Fideicommissarien den wirklichen Gläubigern des Erblassers nachzusetzen sind. Bleibt von der Masse des Erblassers etwas übrig, so fällt dieß den

---

404) Reinhard a. a. O.

405) L. 1. §. 5. 6. 8. D. de separat. Thibaut Syst. des Pandectenrechts §. 1224. Anderer Meinung hinsichtlich des arglistigen Antritts der Erbschaft ist Reinhard §. 49. Auch behauptet derselbe, daß in Folge des Sächsischen Grundsatzes (des Sachsenspiegels B. I. Art. 6.), wornach der Erbe selbst nach Antritt der Erbschaft nie über deren Betrag die Nachlaßschulden zu bezahlen hat, die Gläubiger des Erben in Sachsen keine Veranlassung hätten, die Separation des eignen Vermögens des Erben zu suchen, die Gläubiger des Nachlasses aber kein Recht, aus jenem Vermögen ihre Befriedigung zu verlangen. Allein durch jenen Grundsatz des Sachsenspiegels ist nur die Qualität der Rechtswohlthat aufgehoben, in der Sache selbst aber die Nothwendigkeit geblieben, daß die Gläubiger des Erben, um von jenem Rechtssatze, anstatt des Schuldners, Gebrauch zu machen, auf Ausschließung der Gläubiger des Nachlasses antragen und diesen Antrag mit Darlegung eines Verzeichnisses des Nachlasses begründen müssen. Daß hierbei die Concursgläubiger die eignen Foderungen des Gemeinschuldners als Erben an den Nachlaß mit geltend machen können, versteht sich von selbst

Gläubigern des Erben zu [406]). Dagegen sind die Gläubiger des Erblassers, dessen Vermögen für sie nicht zureicht, nach gebetener Separation nicht mehr befugt, das Vermögen des Erben in Anspruch zu nehmen, außer in folgenden Fällen: a) wenn sie ex justa causa Wiedereinsetzung in den vorigen Stand begehren [407]); b) wenn sie gegen den Erben noch aus einem andern Grunde, als weil er Erbe ist, eine Klage haben [408]), z. B. wenn der Erbe zugleich Bürge war; c) wenn nach Befriedigung der Gläubiger des Erben etwas übrig bleibt [409]). In folgenden Fällen fällt das beneficium separationis weg, als: α) durch die Verjährung von 5 Jahren, welche von Zeit des Antritts der Erbschaft an gerechnet werden [410]). Davon ist auch alsdann keine Ausnahme zu machen, wenn die Separation leicht und möglich ist [411]). Die von einigen Nachlaßgläubigern versäumte Separation kommt denjenigen zu Gute, welche sie zeitig gesucht haben, nicht aber den Gläubigern des Erben [412]). β) Wenn die Erbschaft schon verkauft worden ist, es müßte denn aus Argliſt geschehen seyn [413]). γ) Wenn die Erbschaft mit den eigenen Gütern des Erben schon früher unzertrennlich vereinigt wor-

---

406) L. 5. D. de separat.

407) L. 1. §. 17. L. 3. §. 2. D. de separat. Schweppe. §. 149.

408) L. 3. §. 1. D. de separat.

409) L. 3. §. 2. eod.

410) L. 1. §. 13. eod. L. 6. C. de jure delib. Curtius Handb. des Churſächs. Civilrechts. Th. II. §. 906. Vergl. *O. M. Stübel* Diss. de jure separationis. Lips. 1822. quaest. 2. §. 4. Reinhard §. 52.

411) *Wernher.* P. VII. obs. 5. *Carpzov.* Lib. IV. resp. 18. Reinhard a. a. O. §. 51. Erkenntniß des Königl. Sächs. Appellationsgerichts im Concurse der Weißin über die Appellation des von Walther. 1821. B. no. 130. Anderer Meinung sind *W. A. Lauterbach* D. de separatione Cap. I. T. II. Cap. II. T. III. in dissertt. Vol. 3. D. 126. *Struv.* Exercit. 44. T. 62. *Mevius* P. III. decis. 331.

412) Reinhard §. 54.

413) L. 2. eod. Reinhard §. 54.

den ist[414]); δ) Durch ausdrückliche oder stillschweigende Verzichtleistung der Gläubiger. Stillschweigend ist sie z. B. dann, wenn sie durch Handlungen ein Zutrauen zu dem Erben verrathen haben, z. B. durch Annahme eines Pfandes[415]). Uebrigens wird das beneficium separationis durch das beneficium inventarii, mit welchem der Erbe die Erbschaft angetreten hat, nicht ausgeschlossen, denn jenes ist zum Besten der Gläubiger des Erblassers, dieses zum Vortheil des Erben eingeführt[416]).

§. 73.

2) Von der Quasi-Separation.

Die Personen, welche vermöge einer besondern Qualität der Foderung Separation verlangen können, und welche man Quasi-Separatisten, oder auch Separatisten jure crediti nennt, sind folgende: a) derjenige Gläubiger, welcher mit einem Kaufmanne, welcher an verschiedenen Orten Waarenlager hält oder am nemlichen Orte verschiedene Handlungen führt, in Hinsicht eines gewissen Waarenlagers contrahirt hat. Dieser kann vor allen Andern aus dieser Bude oder Waarenlager seine Befriedigung verlangen[417]). Mit Hin-

---

414) L. 1. §. 12. eod.

415) L. 1. §. 10. — D. de separat. et L. 1. §. 11 et 15. eod. Andere z. B. Danz in summar. Proc. §. 133. n. k. lassen blos eine ausdrückliche Verzichtleistung gelten, weil Novation überhaupt ausdrücklich seyn müsse. L. 8. C. de novatione, allein man vergleiche meine Abhandlung über die stillschweigende Willenserklärung bei rechtlichen Geschäften. Naumburg 1817. §. 17.

416) Dabelow S. 344. Anderer Meinung sind *Richter* de jur. et privil. cred. disp. 2. p. 38. *Mevius* P. VII. decis. 248. n. 4. *Berger* Oec. Jur. Lib. IV. Tit. 31. th. 2. not. 19.

417) Nach einer angenommenen Ausdehnung des römischen Rechts, denn L. 5. §. 15 et 16. ff. de tributo. act. ist sehr speciell. Darin ist nemlich von einem Sclaven die Rede, welcher zwei getrennten Buden vorgesetzt war und für die eine Waaren auf Credit aufgekauft hatte. Dabei wird von dem Grundsatze ausgegangen, daß der Gläubiger eines Sclaven sich nur an dessen peculium

ficht auf ein gewisses Waarenlager wird entweder ausdrücklich oder stillschweigend creditirt, letzteres z. B. wenn einer zu Anfüllung eines Waarenlagers Geld oder Waaren hergiebt. Hat aber ein Kaufmann blos eine Zeitlang auf einem gewissen Ort Waaren stehen, ohne daselbst ordentlich Handel zu treiben, so findet keine Separation Statt[418]). b) Der Gläubiger eines filiifam., welcher mit diesem in Ansehung seines peculii militaris (Soldatensonderguts) oder mit einem Vasallen in Hinsicht des Lehns contrahirt hat[419]). Auch das zukünftige peculium castrense kann der filiusfam. zur Bezahlung bestimmen. c) Die Frau, welche eine dem Manne gemachte Schenkung revocirt, in Ansehung der Sache, welche der Mann von der Schenkung angeschafft hat[420]). d) Der Pupill, in Ansehung desjenigen Geldes, welches der Vormund in seinem eignen Namen aus dem Vermögen des Pflegbefohlenen einem Dritten geliehen hat, oder in Rücksicht derjenigen Sache, welche von diesem Gelde angeschafft worden ist[421]). Gegen andere gesetzliche General = Stellvertreter

---

halten könne, dahingegen der freie Mann sich selbst und sein ganzes Vermögen zu verpflichten befugt sei. *Brunnemann* ad h. leg. n. 2. seq. Derselbe in proc. conc. credit. Cap. V. §. 13. not. f.) *Struv.* Exerc. 20. th. 46. Exerc. 54. th. 66. und daselbst *Müller* in addit. Ludovici Einleit. zum Concursproc. Cap. XI. §. 7. *Schilter* Exerc. 27. th. 51. Joh. Ludw. Schmidt, Abhandlung von Separatisten in geistlichen und weltlichen Sachen. Jena 1788. Th. 2. §. 35. S. 107. 108. Schweppe §. 148. Vgl. Reinhard §. 227.

418) *Mevius.* P. I. dec. 254. n. 58.

419) L. 7 ff. de castrensi pecul. L. 1. §. 9. D. de separat. *Hellfeldt* de jure crediti allodiali, intuitu feudi. §. 15. in opusc. p. 505.

420) L. 55. D. de donat. inter vir. et ux. Die Behauptung Westphals, daß hier von einem Pfandrechte die Rede sei, hat Dabelow S. 358. f. widerlegt.

421) L. 2. D. quando ex facto tutor. Dabelow S. 364. Anderer Meinung ist *Haubold* ad *Bergeri* Oec. Iur. Lib. II. Tit. V. th. II. not. 5. in not. k. welcher die in L. 2. cit. erwähnte utilis rei vindicatio von der hypothecarischen Klage versteht und

kann dieses Separationsrecht nicht ausgeübt werden, z. B. nicht gegen den Vater, wenn er mit dem Peculiengelde der Kinder etwas für sich gekauft hat. e) Ein Soldat, mit dessen Gelde der Gemeinschuldner unerlaubter Weise Sachen gekauft hat, in Ansehung dieser Sachen[422]). f) Der Verkäufer, welcher sich zum Zwecke seiner ausschließlichen Befriedigung wegen der Kaufgelder das Eigenthum an der erkauften Sache vorbehalten hat[423]). g) In Sachsen werden Bergschulden aus dem Werthe des Bergkuxes ausschließlich bezahlt[424]), so wie h) rückständiger Hauszins aus den vom Miethmann in das Logis gebrachten Sachen, sofern diese bis zu Ausbruch des Concurses darin verblieben sind, und der rückständige Pachtzins aus den auf dem Gute erbaueten noch vorhandenen Früchten (Buch II. §. 30.)

Andere Rechtslehrer nehmen noch mehrere Arten Quasi-Separatisten an, allein ohne hinreichenden Grund[425]), denn diejenigen Separatisten, welche sie den vorigen noch beizählen, sind theils Pfandgläubiger, welche aus dem Pfande ihre Befriedigung erlangen, theils eigentliche vindicantes, oder solche, welche jure dominii Sachen von der Concursmasse absondern, nicht aber Quasi-Separatisten[426]). Die Unterschiede zwischen einem Scheinseparatisten und einem Pfandgläubiger sind hauptsächlich folgende: α) ein Quasi-Separatist kann sein Recht blos im Concurse, ein Pfandgläubiger aber auch außer demselben geltend machen; β) Ersterer hat kein jus in re und kann daher nicht gegen den Dritten kla-

---

deren Grund auf ein stillschweigendes Pfandrecht setzt, welches mit einem Separationsrechte verbunden sei.

422) L. 8. C. de rei vindic. Dabelow S. 371.

423) Schweppe. §. 46., davon weicht jedoch die A. Sächs. P. O. Tit. 42. §. 3. ab. (Buch II. §. 12.)

424) Mandat wie in Streitigkeiten in Bergsachen zu procediren, vom 13. Aug. 1715. §. 28.

425) *C. G. Biedermann.* D. de separationib. edicto Praetoris haud conceſſis. Lips. 1788. — unter dem praesid. des D. Stockmann.

426) Dabelow S. 349.

gen, wohl aber Letzterer. γ) Der Quasi-Separatist schließt alle Pfandgläubiger aus, welche ein Pfandrecht an der Sache, wäre es auch ein privilegirtes, später erlangt haben, als seine Foderung entstand. Doch frühere Pfandrechte an der Sache, aus welcher der Separatist Befriedigung sucht, können nicht durch die Quasi-Separation geschwächt werden[427]). Dagegen concurriren die Pfandgläubiger unter sich nach der Zeit und den Vorzugsrechten ihrer Pfandrechte. Hieraus ergiebt sich zugleich die Nothwendigkeit, die Schein-Separatisten, sofern mit ihnen frühere Pfandgläubiger concurriren, unter den Concursgläubigern mit zu lociren und denjenigen, welchen die zur Separation dienende Sache früher verpfändet worden ist, nachzusetzen. In diesem Fall sind sie auch gehalten, zu den Concurskosten mit beizutragen. Wo aber eine solche Concurrenz zwischen Schein-Separatisten und frühern Pfandgläubigern nicht vorhanden ist, bedarf es keiner Location der erstern unter den Concursgläubigern und jene werden im Eingange des Locations-Erkenntnisses nach den Separatisten jure dominii erwähnt. δ) Hat ein Quasi-Separatist einmal von seinem Rechte Gebrauch gemacht, so kann er nachher nicht noch an das übrige Vermögen seinen Regreß nehmen, außer in denselben Fällen, wo nach dem 72sten §. dasselbe den Gläubigern des Erblassers frei stand; dagegen kann der Pfandgläubiger, welcher aus dem Pfande nicht befriedigt wird, ohne Unterschied wenigstens als chirographarischer Gläubiger sich an das übrige Vermögen halten. In den oben unter a und b bemerkten Fällen der Quasi-Separation kann zugleich eine Concurrenz mehrerer Schein-Separatisten bei demselben Gegenstande

---

427) In Ansehung der Separation des Lehnstammes, welcher jünger ist, als die concurrirende Hypothek, stimmen bei: Christ. Aug. Schulze Versuch über das, was in Churſachsen wegen Lehnstämmen bei einem Creditwesen Rechtens ist. Dresden 1779. §. 15. a *Globig* Comment. de rebus dubiis in jure feudali obs. 18. p. 146. Die Separatisten sind aber bloße Allodialgläubiger und haben als solche an den Lehngütern keinen Anspruch. Reinhard §. 57. — Obigen Unterschied haben selbst neuere Rechtslehrer, z. B. Gönner und Schweppe übersehen.

vorkommen. Solchenfalls werden sie, weil ihnen kein Pfandrecht zusteht und auch dem Alter des Separationsrechts kein Vorzug ertheilt worden ist, pro rata aus dem Gegenstande befriedigt.

Das jus quasi separationis erlischt: a) wenn die abzusondernde Sache mit dem übrigen Vermögen schon so vermischt worden ist, daß eine Absonderung unmöglich fällt; b) wegen ausdrücklicher oder stillschweigender Verzichtleistung darauf.

Da, wo die ganze Vermögensmasse zu Befriedigung der Gläubiger ausreicht, kann es selbst dann nicht zu einem Particular-Concurse über eine Separations-Masse kommen, wenn diese für Befriedigung der Quasi-Separatisten unzureichend ist, indem die Concurseröffnung durch allgemeine Insolvenz des Schuldners bedingt ist (§. 20.), ohne Concurs aber die eigenthümliche Wirkung der Quasi-Separation nicht hervortritt, wenn schon der Quasi-Separatist zufällig mit andern Gläubigern die Hülfe in dasselbe Separations-Object gesucht hätte und dieses für alle nicht ausreichend wäre. Denn alsdann kann ein jeder noch in das übrige Vermögen die Hülfe suchen [428]).

---

428) Abweichende Ansichten darüber haben: *W. A. Schoepf* Diss. de concursu creditorum particulari. Tubing. 1753. Gönner a. a. O. S. 530 u. 531. Schweppe §. 150. Außerdem ist Gönners Behauptung, daß die Concurrenz mehrerer Quasi-Separatisten einen Particular-Concurs mit besonderer Verhandlung nothwendig mache, für welchen blos der Richter der gelegenen Separations-Masse competent sei, nicht begründet, indem zu dieser Masse auch Pfandgläubiger und Gläubiger der ersten Classe concurriren können, diese verschiedenen Ansprüche aber vor einem und demselben Concursgericht anzubringen, gegenseitig zu verhandeln und in einem Erkenntnisse zu lociren sind, ausgenommen, wenn Vermögen des Schuldners sich im Auslande befände (§. 26.).

V. Capitel.

Von der Concursmasse.

§. 74.

a) Begriff derselben.

Concursmasse α) im weitern Sinne ist der Inbegriff aller Güter und Rechte des Gemeinschuldners, welche der Gesammtheit der Gläubiger angefallen sind, um daraus ihre Foderungen zu tilgen; β) im engern Sinne ist sie alles baare Geld, was aus dem Vermögen des Schuldners vermittelst Versteigerung gelöst worden ist, und den Gläubigern zur Bezahlung dient.

Welche einzelne Sachen und Rechte zur Concursmasse gehören, ist schon oben §. 51—58. angegeben worden. Es leidet keinen Zweifel, daß dazu auch die vom Schuldner verheimlichten Güter gehören, wenn sie auch nur erst nach geschehener Vertheilung der übrigen Masse unter die Gläubiger entdeckt werden. Diese werden noch verkauft und unter die Gläubiger nach der vorher im Locationsurthel bestimmten Rangordnung[429]) vermittelst eines besondern Distributionsbescheids vertheilt. Dagegen sind Foderungen des Schuldners, welche er bereits vor dem Concurse an Dritte auf rechtsgültige Weise cedirt hatte, zur Concursmasse nicht zu ziehen[430]). Bisweilen übergehen die Concursgläubiger Vermögen des Schuldners und zwar dann, wenn solches erst durch Processe von einem Dritten eingetrieben werden soll, und man die Kosten scheut, oder an einem glücklichen Ausgang derselben zweifelt, oder auch dann, wenn der Vortheil davon ganz unerheblich ist. Diese Güter heißen ausgelassene Güter[431]).

---

429) Eine ungegründete Abweichung erzählt *Leyser* Med. V. ad D. spec. 489. med. 10.

430) Schweppe. §. 47. S. 80.

431) Dabelow S. 540.

§. 75.

b) Von den Foderungen, welche während des Concurses aus der Concursmasse bezahlt werden können oder müssen.

Während des Concurses können folgende Posten bezahlt werden: a) Lasten, welche auf dem Vermögen liegen bleiben (onera realia)[432]. Diese werden in Sachsen aus den Nutzungen der Grundstücke und zwar, wenn diese nicht hinreichen, nur pro rata bezahlt[433]. Zu solchen Reallasten gehören z. B. α) öffentliche Abgaben[434], selbst dann, wenn Jemand die Vorschüsse dazu gemacht hat[435]; β) Jährliche Renten aus einem Gute[436], nur muß der Berechtigte hier nicht den Hauptstamm fodern, denn dieser hat gedachtes Vorrecht nicht, sondern gehört an sich unter die chirographarischen Schulden. Fodert er also blos die Renten, so wird von der Concursmasse ein Capital abgesondert, und ihm die Zinsen davon bezahlt[437]. γ) Die Inquisitionskosten für

---

432) Generale: was eigentlich zu den Concurs- und Sequestrationskosten zu rechnen sei, v. 3. Jul. 1748. C. A. C. I. p. 370. (Vergl. Buch II. §. 6.)

433) Rescript v. 30. Jun. 1732. C. A. C. p. 294. Darin ist nicht ausgeschlossen, daß der übrige Betrag nachher aus den Erstehungsgeldern prioritätisch zu bezahlen sei, wie denn das in folgender Note angeführte Generale. §. 4. deren Abzug von der ganzen Masse ausdrücklich verordnet.

434) Generale vom 21. März 1748. C. A. C. P. II. p. 262. *Klügel* D. de loco vectigal. sive oner. publ. real. et pers. in conc. cred attrib. §. 7.

435) *Schöpf* decis. 340. n. 13.

436) Von Trützschler Versuch einer genauen Bestimmung des Rechts wiederkäuflicher und ablöslicher Zinsen bei entstandenem Concurse. Altenburg 1777.

437) *Berger*. decis. summ. prov. sen. dec. 501. Einige geben dem Leibrentenzieher, welcher Güter für jährliche Leibrenten und zugleich für zu leistende Pflege und Wartung auf den Andern übergetragen hat, das Recht, von dem Leibrentencontract abzugehen und seine Güter zurück zu verlangen, wenn der Besitzer der Güter in

anhängige Untersuchungsprocesse, im Fall ein Rittergut, welchem die Gerichtsbarkeit zusteht, in Concurs verfallen ist[438]). d) Der Auszug, welcher auf dem Gute haftet[439]). Im Königreiche Sachsen e) die mit dem Besitz der Patrimonialgerichtsbarkeit verbundene Last zu Vertretung der gerichtlichen Depositen[440]). ζ) Die Einquartierungskosten[441]). η) Die Brandversicherungs-Beiträge[442]). Es haben aber blos die laufenden Reallasten dieses Vorrecht, nicht die rückständigen, welche vielmehr bei dem Concurs zu liquidiren und nach ihrer Rangordnung zu lociren sind[443]), ausgenommen der rückständige Canon von einer Emphyteuse (§. 53. und Note 286.). b) Alle Foderungen, welche in die erste Classe der Gläubiger gehören, z. B. Concurskosten, welchen auch die Pachtzinsen beizurechnen sind, wenn nemlich die Gläubiger den vom Schuldner angetretenen Pacht eines fremden Grundstücks fortsetzen wollen[444]). c) Alimente, sofern deren Bezahlung den Gläubigern fernerhin obliegt, wel-

---

Concurs verfällt. *Brunnemann.* ad L. un. §. 9. C. de caducis tollendis; add. L. 31. D. de solut. et liber. Gmelin a. a. O. Cap. I. §. 8. Dabelow S. 374. folg. Allein wenn der Leibrentenzieher nicht das Eigenthum daran sich vorbehalten hat, so ist es mit Uebergabe auf den Andern übergegangen. *Harprecht* D. Ius contractus vitalitii in conc. cred. §. 14.

438) Generale cit. was eigentlich zu den Concurs- und Sequestrationskosten zu rechnen sey, v. 3. Jul. 1748. C. A. C. I. p. 370. §. 4. Verschärftes Banqueroutt. Mand. v. J. 1766. §. 23. In wieweit die Besoldung des Gerichtsverwalters oder der Kriegsaufwand hieher zu ziehen, giebt näher an: Zeisig §. 29 und 30.

439) Erl. Pr. Ordn. tit. 39. §. 11. Mehrere Beispiele von Reallasten, welche in der Erl. Pr. O. aufgestellt werden, folgen unten Buch II. §. 13.

440) Generale v. 20. Jun. 1817. §. 15. Reinhard §. 62 u. 63. Vergl. *I. D. Merbach* Diss. de restitutione depositorum judicialium orto in bonis domini jurisdictionis patrimonialis creditorum concursu. Lips. 1820.

441) *Berger* El. Discept. for. Supplem. II. pag. 877.

442) Vergl. Rescript v. 5. Febr. 1784.

443) *Hommel.* rhapsod. 339. S. auch Buch II. §. 13.

444) *Kind.* Quaest. for. Ed. 2. T. IV. cap. 20.

ches in 3 Fällen vorkommt: α) wenn die Frau das fortlaufende dotalitium fodert[445]); β) wenn der Schuldner das benefic. compet. erhalten hat; (S. §. 63.) γ) wenn Frau und Kinder des Schuldners da sind, wovon jene eine Mitgift, diese ein Sondergut besitzen; (S. §. 61.) d) hypothekarische Foderungen, sofern sie im Locationsurthel schon locirt worden sind[446]), und es wahrscheinlich ist, daß dadurch andern Hypotheken kein Eintrag geschieht. Es wird jedoch dem Percipienten ein verhältnißmäßiger Theil Concurskosten abgezogen, und ihm auferlegt, Caution zu leisten, daß er, im Fall späterhin sich noch ein näherer hypothekarischer Gläubiger, vermöge der restitutionis in integr., meldet und Zahlung verlangt, er ihm die Summe nebst Zinsen[447]) ausantworten wolle[448]).

§. 76.

Worauf die abschlägliche Zahlung an einen Gläubiger, welcher mehrere Foderungen hat, zu rechnen sei?

Vorstehende Frage ist auch bei ihrer Anwendung auf abschlägliche Zahlungen in Concursen lediglich nach den gemeinen Vorschriften darüber zu beurtheilen, mithin mit Unterscheidung folgender Fälle: 1) Der Schuldner, folglich in Concursen der curator bonorum oder das Concursgericht, kann bei der abschläglichen Zahlung zugleich bestimmen, auf welche Post selbige abgerechnet werden solle. Sie werden

---

445) In Ansehung des rückständigen hat sie blos einen hypothekarischen Anspruch, welchen sie im Concurse liquidiren muß. (S. Buch II. §. 18.

446) Erl. Proc. Ordn. tit. 41. §. 6.

447) Wenn er gleich keine versprochen hat. *Huber* Prael. ad D. Lib. XXXII. T. I. §. 18.

448) Geschärft. Banqueroutt. Mandat §. 23. *Berger* El. Discept. for. P. II. Tit. XLI. Suppl. 1. p. m. Es gereicht übrigens dem Concurse zum Besten, daß schon jetzt Foderungen bezahlt werden, weil dadurch der Zinsenlauf aufhört.

aber da, wo Capital und Zinsen in Frage stehen, nicht verfehlen, die Abschlagszahlung auf ersteres zu thun, welches besonders in Administrations-Concursen von großer Wichtigkeit ist. Wäre nun die Abschlagszahlung schlechthin, ohne jene nähere Bestimmung geleistet worden, so ist der Gläubiger befugt, gleich bei Empfang derselben zu bestimmen: auf welche Post er sie abrechne[449]). 2) Hat weder der Schuldner (curator bonor. oder Concursrichter), noch der Gläubiger erklärt, auf welche Post die Abschlagszahlung bezogen werden solle, und a) stehen mehrere Capitalposten in Frage, so wird: α) zuvörderst auf diejenige Post abgerechnet, welche für den Schuldner die drückendere ist (gravior, durior causa)[450]) z. B. auf das verzinsliche oder auf höhere Zinsen ausstehende Capital, und, wenn die Posten in verschiedener Rangordnung stehen, ist die mit einem stärkern Vorzugsrecht versehene als die drückendere anzusehen, weil es sich ereignen kann, daß für andere nachstehende die Masse nicht ausreicht, überdieß, so lange die vorgehende Post nicht getilgt ist, sich nicht annehmen läßt, daß die nachstehende fällig sei. β) Wo aber die Posten diesfalls gleicher Art sind, auf die ältere, und bei gleichem Alter auf alle pro rata[451]). γ) Steht blos ein Capital mit Zinsen in Frage, so wird die Abschlagszahlung zuerst auf die Zinsen abgerechnet[452]).

---

449) L. 1. ff. de solutionib. L. 1. C. eod. *Kind* Quaest. for. Edit. 2. T. IV. cap. 37.

450) L. 5. pr. ff. de solutionib. L. 7. eod.

451) L. 5. pr. et §. 2. L. 8. eod. Dabei kommen die noch nicht fälligen Foderungen nicht in Anschlag. L. 3. eod.

452) Ob dies gleich für den Schuldner (für die Concursmasse) nachtheiliger ist. L. 1. C. de solutionib. — Ueber obige Grundsätze sind abweichender Meinung: *Bened. Carpzov.* P. II. const. 29. defin. 17. et Lib. V. resp. 103. n. 38. *Christ. Phil. Richter* de jur. et privil. creditor. Cap. VII. §. 28. seq. *Lud. Menke* syst. jur. civ. sec. Pand. Lib. 47. T. III. §. 22. *Io. Henr. Berger* Suppl. ad Elect. Discept. For. P. I. T. 50. obs. 1. *Hommel* rhaps. 639. *H. G. Bauer.* resp. jur. 108. p. 119. *Io. God. Müller* progr. de usuris. Lips. 1823. Für den Fall unter 2 b ist der angegebene Grundsatz ausdrücklich bestätigt in dem Decisiv-Rescript der Königl. Sächs.

§. 77.

c) Von Absonderung der fremden Sachen aus der Concursmasse α) überhaupt.

Die Sachen, welche zwar im Besitz des Schuldners sind, deren Eigenthum aber einem Dritten zusteht, sind zur Concursmasse und Versteigerung nicht zu ziehen, sondern auf Antrag der Interessenten von der Concursmasse jure dominii abzusondern[452]). Sie sind aber doppelter Art: A) solche, deren Gebrauch dem Schuldner entweder nie zugestanden hat, oder wenigstens jetzt nicht mehr zusteht. Diese werden den Eigenthümern, nachdem sie vorher das Eigenthum oder das Geschäft, wodurch die Sachen in Besitz des Schuldners kamen, bewiesen haben, sogleich zurückgegeben[454]). B) Solche, deren Gebrauch und Früchte sich der Schuldner und nun die Creditorschaft noch ferner zueignen darf. Diese können zwar die Eigenthümer nicht sogleich zurückfodern, jedoch, wenn sie ihr Recht daran erwiesen haben, verhindern, daß nicht die Substanz derselben versteigert werde.

§. 78.

β) Einzelne abzusondernde Gegenstände αα) solche, welche den Eigenthümern sogleich zurück gegeben werden.

Hierher gehören folgende Gegenstände, sofern sie noch in Natur vorhanden sind: 1) die bei dem Gemeinschuldner deponirten Sachen, selbst wenn ihm der Gebrauch mit eingeräumt war[455]), 2) Sachen, welche der Gemeinschuld-

---

Landesregierung vom 7. Juni 1826. Gesetzsamml. von dies. Jahr Num. 22.

453) Oberlaus. Amts- und Gerichtsordn. v. J. 1611. §. 24. A. S. P. O. Tit. 42. §. 1.

454) *Hommel.* rhapf. 666.

455) L. 24. D. depos. *Wibel* de jur. praelat. cred. T. 2. p. 7. Depositum rei fungibilis irregulare fällt an die Gläubiger und

ner precario besitzt[456]); 3) Sachen, welche dem Schuldner als locatori operarum übergeben waren, um daraus etwas zu verfertigen, ohne Unterschied, ob die neue species schon fertig ist, oder nicht, denn dieser Unterschied gilt zwar bei der specificatione, welche als accessio voraussetzt, daß die neue Form wider Willen des Herrn entstand, nicht aber hier, wo der Eigenthümer der fremden Sache einwilligte. Dafern aber der Schuldner zugleich eine Sache aus seinem Vermögen dazu nahm, ist das Ganze vor der Uebergabe Miteigenthum[457]), (wovon oben §. 66. gehandelt wurde) hingegen nach der Uebergabe ist es ausschließliches Eigenthum des conductoris operis. 4) Das Pachtinventarium (S. jedoch oben §. 52.). 5) Peculium liberorum militare und adventit. extraordinarium, oder peculium ordinar., welches keine Früchte hervorbringt, und dessen usus (Gebrauch der Substanz) nicht erheblich ist, z. B. Pathengeschenke, welche noch in Natur vorhanden sind und nicht in baarem Gelde bestehen, als: Gedächtnißmünzen, goldene und silberne Gefäße[458]). 6) Auf Credit an den Schuldner verkaufte Waaren, wenn der Schuldner hinterlistig den Verkäufer zum Creditgeben verleitete[459]). Diesen dolum muß der Verkäufer beweisen, jedoch reichen auch Verdachtsumstände hin, z. B. α) wenn der Käufer zur Zeit des eingegangenen Vertrags

---

kann nicht separirt werden, außer wenn es ein stillschweigendes irregulare und noch nicht in Gebrauch genommen worden ist. *Lauterbach* D. de priv. credit. pers. simpl. §. 17. und D. de miss. in poss. et cred. praelat. Th. 20. Derselbe in collegio theor. pract. Tit. de reb. auct. jud. poss., §. 15.

456) *Leyser* Vol. VII. spec. 479. med. 3.

457). §. 27. Inst. de rer. divis.

458) *Kindii* Quaest. for. Ed. 2. T. IV. cap. 25.

459) L. 7. pr. D. de dolo malo. *Gail* Lib. II. Obs. XV. n. 7 seq. *Mevius* P. VI. decis. 193. *Kurrer* de dolo caus. dant. §. 36. Ludovici Einleit. z. Concursproc. §. 13. 29. 33. *Lauterbach* de jur. in conc. mercat. usu. §. 133. Reinhard §. 22—28.

nicht mehr zahlungsfähig war, und sich bald darauf flüchtete oder bonis cedirte[460]); β) in Sachsen, wenn der Concurs zu dem Vermögen eines Kauf- und Handelsmanns binnen 2 Monaten nach geschlossenem Kaufe ausbrach, oder der Käufer noch vorher binnen 2 Monaten nach Abschluß des Kaufes die Flucht ergriffen hatte[461]). Daß ein solcher Verkäufer die Waaren von einem Dritten vindiciren könne, an welchen der Schuldner sie unterdessen veräußert hat, folgt aus der Ungültigkeit des Kaufes von selbst. Nur kann man ein Gleiches nicht in dem Falle unter β annehmen, weil sich das Churſächsische Banquerouteurs-Mandat a. O. darauf: daß die Waaren bei dem Gemeinschuldner noch vorhanden seien, beschränkt und die in diesem Gesetz aus dem bloßen Ablauf zweier Monate präsumirte hinterlistige Verleitung zum Credit geben eine specielle Verordnung ist, die keine Ausdehnung zuläßt[462]). 7) Diejenigen Sachen, welche der Schuldner, ohne daß ihm Credit gegeben wurde, gekauft und noch nicht bezahlt hat, sofern auch diese noch in Natur vorhanden sind[463]). Bisweilen wird stillschweigend Credit gegeben, und zwar α) wenn der Verkäufer dem Käufer, mit welchem er auf Rechnung stand, Waaren oder Sachen ohne Bezahlung verabfolgen oder β) wenn er geschehen läßt, daß

---

460) Ludovici a. a. O. §. 20 f. *Schoepf* dec. nov. 30. n. 18 seq. Hofmanns deutsche Reichspraxis P. II. §. 1266.

461) Banquer. Mandat. v. J. 1766. §. 20. Daß im erstern Fall die Vindication nicht zugleich von der Flucht des Käufers abhängig gemacht sei, im letztern Fall aber noch der Ausbruch des Concurses hinzugekommen seyn müsse, ergiebt der Zusammenhang dieser Verordnung und deren Fassung von selbst. Vergl. *Hommel* rhapl. 170.

462) Vergl. *Gottschalk* Sel. disc. for. T. III. cap. 31. Haubold Lehrbuch des Königl. Sächs. Privatrechts §. 415. Note e. And. Mein. ist Reinhard §. 35. und die von demselben in §. 34. Note 2. angeführten Juristen.

463) §. 41. Inst. de rer. divis. *Gail* Lib. II. Obs. XV. n. 4. *Brunnemann* in proc. conc. cred. Cap. V. §. 7. *Lauterbach* in coll. D. theor. pr. Tit. de reb. auct. jud. possid. §. 17.

der Käufer die Sache mit sich nimmt[464]): γ) wenn der Verkäufer den Käufer solche Handlungen mit der Sache vornehmen läßt, wie sie nur der Eigenthümer vornehmen kann[465]). Man fügt noch ferner δ) bei, wenn Zahlungsfristen gestattet worden sind[466]), oder ε) der Verkäufer eine Verschreibung, Bürgschaft oder Pfand angenommen hat, oder sich hat Zinsen versprechen lassen[467]), jedoch lassen sich die beiden letzten Fälle nicht füglich denken, ohne daß dabei zugleich ausdrücklicher Credit gegeben würde. 8) Die an den Schuldner verkauften Sachen, an welchen der Verkäufer bis zu seiner Bezahlung oder Eintritt einer Bedingung das Eigenthum sich vorbehalten hat[468]). Bei Grundstücken in Sachsen muß dieser Vorbehalt gerichtlich geschehen, und die Wirkung dieser Reservation speciell bezeichnet seyn, sonst entspringt daraus blos Hypothek[469]). 9) Diejenigen Sachen, welche dem Schuldner in der Absicht geschenkt waren, damit er dem Schenker Alimente reichen möge, im Fall er gleichwohl sie ihm nicht gereicht hat[470]); 10) Sachen, welche dem Schuldner zu Vollziehung eines Auftrags übergeben waren, z. B.

---

464) Daß er noch nachher einige Zeit schweigt, ist nicht gerade erfoderlich.

465) *Mevius* P. IV. decis. 180.

466) *Müller* de pecun. stat. dieb. solvenda. Cap. III. §. 9. *Stryk.* D. de fide hab. Cap. IV. n. 35. *Ludovici* D. de creditore ad fid. hab. inducto §. 15.

467) *Mevius* P. IV, decis. 180. *Brunnemann* ad L. 19. D. de contr. emt. L. 45. D. de *R. I. Mylius* D. de reserv. hypoth. a vend. facta. §. 31. L. 40. D. de R. C. L. 5. C. de pact. inter emt.

468) *Brunnemann.* proc. conc. Cap. V. §. 7. *Hertius* D. de revocat. dom. vel hyp. in re vend. Sect. I. §. 3. *Schneider* de effect. et valid. reserv. domin. Sect. II. §. 40. *Leyser* Vol. VII. spec. 479. m. 7. Zum Beispiel dient das pactum commissorium und addictio in diem.

469) Griebners Discurs zur Pr. Ordn. ad tit. 42. §. 7. der Erl. Pr. Ord.

470) L. 1. C. de donat. sub modo.

Commissionswaaren[471]). 11) In Sachsen die Gelder, welche der Schuldner von solchen Wechseln erhoben hat, welche er 14 Tage vor seiner Flucht oder vor dem Concurse an sich gekauft, aber noch nicht bezahlt hat, oder diese Tratten selbst, nur muß der Vindicant sich binnen einer Sächsischen Frist vom Ausbruch des Concurses an gerichtlich melden[472]; 12) Receptitia und Geradestücken der Frau[473]). (Wegen letzterer vergleiche man jedoch Buch II. §. 18. Num. 8.) 13) Alle Sachen, welche vom Schuldner condictione sine causa zurück gefodert werden können, z. B. die von der Braut dem Bräutigam übergebene Mitgift, wenn die Ehe nicht erfolgt, und jene noch in Natur vorhanden ist[474]). 14) Eine fremde Erbschaft. Ein besonderes Recht hat a) die Universität Leipzig, deren Zinsen und Gefälle nemlich nicht zur Concursmasse gezogen werden sollen[475]); b) der sogenannte Sterbe- und Witwenmonat im Concurse eines verstorbenen Soldaten, welcher auch nicht ad massam genommen wird[476]). Sind fremde Sachen während des Concurses aus Versehen mit versteigert worden, so kann deren Eigenthümer selbige entweder von dem Ersteher vindiciren (§.

---

471) *Koch* de mercibus in commissionem datis. §. 9. *Brunnemann* l. c. §. 8. *Lauterbach* in coll. theor. pract. tit. de rebus auct. jud. poss. §. 17. *Stryk* ad *Brunnemann*. l. c. voc. *commodator*.

472) Geschärft. Bang. Mand. v. 1766. §. 21. Erläuter. Mand. v. 21. März 1786.

473) A. S. P. O. Tit. 43. §. 4. Griebners Discurs zu dies. Stelle.

474) Gmelin Rangordn. Cap. I. §. 5. Die Meinung Reinhards §. 5., daß derjenige, welchem als Eigenthümer die rei vindicatio zustehe, nicht eine bloße condictionem gebrauchen könne, ist in §. 14. Instit. de actionib., als worin nur die Formeln der dinglichen und persönlichen Klagen unterschieden werden, nicht gegründet und widerspricht zugleich den allgemeinen Grundsätzen über Condictionen. Vergl. L. 1. ff. de condict. sine causa.

475) Hülfsbrief der Universität Leipzig v. 27. J. 1652. C. A. I. P. 931.

476) Decisiv-Ordnung v. 16. Mai 1733. *Hofmann* Cod. leg. milit. p. 1279. Schmieders Sächs. Kriegsrecht Th. I. S. 250.

109.), oder den daraus gelösten Werth jure separationis (condictione sine causa) aus der Concursmasse fodern.

§. 79.

ββ) Von solchen fremden Sachen, welche die Gläubiger zum Gebrauche noch zurückbehalten können.

Zu solchen Sachen, welche wegen fortdauernder Rechte der Creditorschaft an den Früchten den Eigenthümern nicht sogleich ausgeliefert werden, gehören z. B. folgende: 1) Lehngüter; 2) peculium advent. ordinar. Dagegen fällt das profectitium, da es im Eigenthum des Vaters ist, und der Sohn daran blos ein precäres Verwaltungsrecht hat, an die Creditorschaft. 3) Dos und paraphernum [477]). Ist beides nicht mehr in Natur vorhanden, so cessirt das Separationsrecht, und die Ehefrau muß als Gläubigerin liquidiren. Dieß gilt auch vom Malschatz, der sponsalitia largitate und der Hälfte Hochzeits-Geschenke [478]). Wenn in Ermangelung eines allodii die Mitgift dem adelichen Fräulein aus dem Lehn zu reichen ist, so gehört sie als Reallast in die erste Classe der Gläubiger. (S. unten Buch II. §. 6.) 4)

---

477) Vergl. *Lud. Menken* Diss. de rebus extantibus uxorum a concursu creditorum separandis. Lips. 1697. — Die von dem Ehemann auf die Substanz verwendeten Verbesserungskosten (impensas necessarias et utiles) hat die Frau dem Concurse zu vergüten.

478) *Stryk* de jure uxor. in bon. mar. Cap. III. §. 18. Auch will man es nach gemeinem Recht von der donatione propt. nuptias. verstehen, arg. L. 29. C. de jure dot. Nov. 97. Cap. VI. §. 1. *Lauterbach* coll. theor. pr. D. §. 41. tit. de jure dot. *Reinhardt* D. de uxore in donat. propt. nupt. neve domin. neve tacit. hyp. habente §. 5. Allein die angeführten Gesetze sprechen nicht von einem wirklichen Concurs, und da das Eigenthum an der donatione propt. nupt. dem Manne zusteht und nur als ein Sicherheitsmittel für die Rückgabe der Mitgift anzusehen ist, welche letztere eben jetzt von der Frau, wenn sie noch in Natur vorhanden ist, separirt, oder wenn dieß nicht der Fall ist, im Concurse liquidirt und ausgezahlt wird, so ist donatio propt. nupt., wo sie noch vorkommt, als res mariti propria zur Versteigerung und Concursmasse zu ziehen.

Vom Gemeinschuldner erpachtete oder gemiethete Sachen 5) oder die ihm geliehenen[479]; 6) Familien-Fideicommisse. (Man vergleiche überhaupt §. 52.)

§. 80.

γ) Von den Rechtsmitteln, welche den Eigenthümern der fremden Sachen gegen den Concurs zustehen.

Die Eigenthümer der Sachen, welche sich im Gewahrsam des Schuldners vorfinden, können zu deren Wiedererlangung gegen die Creditorschaft dieselben Rechtsmittel gebrauchen, welche sie gegen den Schuldner selbst hatten, es seien Personalklagen, welche ihnen aus dem mit dem Schuldner eingegangenen Geschäfte zustanden, z. B. actio depositi, condictio sine causa, oder Realklagen, z. B. actio Publiciana, rei vindicatio[480]), oder auch Klagen aus dem ältern oder neuesten Besitz[481]). Dabei versteht sich von selbst, daß sie, weil der Schuldner und nunmehr die Creditorschaft die Sache besitzt, und daher als Eigenthümerin präsumirt wird, ihre Ansprüche daran zu beweisen haben[482]). Auch müssen

---

479) L. 8 et 9. D. commodati.

480) Andere behaupten, die Eigenthümer könnten keine Personalklagen aus dem mit dem Schuldner über die Sache eingegangenen Geschäfte anstellen, sondern müßten sich gegen den Concurs, da dieser als dritter Besitzer anzusehen sei, allemal der Vindicationsklagen bedienen. Z. B. Gmelin Cap. I. §. 8. *Menke* de rebus uxor. extant. a conc. credit. sep. §. 2. z. *Rave* de actione depositi adv. tertium possessorem. *Stryk* ad *Brunnemann.* l. c. Cap. V. §. 5. Allein der Concurs erscheint hier nicht als dritter Besitzer, sondern succedirt wie der Erbe, wenigstens in jura personalia, und in Ansehung der einzelnen persönlichen Rechte kann er füglich als Cessionar angesehen werden, gegen welchen dieselben Rechtsmittel zustehen, wie gegen den cedentem. Vergl. *Faber* in Cod. Lib. V. Tit. 10. def. 1. mons.

481) Gönner S. 517.

482) Bei Sachen der Frau tritt noch die besondere Präsumtion ein, daß sie mit des Mannes Gelde angeschafft seien.

sie selbst dann ihre Rechte an solchen Sachen sofort ausführen, wenn die Restitution derselben wegen fortdauernden Gebrauchsrechts der Gläubiger noch suspendirt wird: damit nicht die Substanz mit zur Versteigerung gezogen werde. Hat aber der Schuldner oder die Creditorschaft impensas necessarias oder utiles auf die Sache verwendet, so kann letztere bis zu deren Erstattung das Retentionsrecht ausüben[483]). Wegen der vom Schuldner zu erstattenden vor dem Concurs gezogenen Früchte muß der Vindicant seine Entschädigung im Concurse liquidiren, hinsichtlich der während des Concurses gezogenen aber ist er Masse-Gläubiger.

Nicht ganz passend nennt man diejenigen, welche ihre Sache aus der Concursmasse absondern, creditores vindicantes[484]), denn sie sind a) nicht Concursgläubiger, sondern eine diesen entgegengesetzte Partei, und tragen daher auch zu den eigentlichen Concurskosten nichts bei[485]); b) sie haben nicht nöthig, ihre Sachen gerade zu vindiciren, sondern können auch persönliche Klagen anstellen. Richtiger werden sie von andern Separatisten *jure dominii* genannt[486]).

Haben die Separatisten ihren Anspruch im Liquidationstermin mit ausgeführt und ist darüber im Locations-Erkenntniß mit entschieden worden, so ist es billig, dafür zugleich ein Kosten-Quantum auszuwerfen, welches die Interessenten nebst den übrigen Kosten dieses Separatstreites nach den gemeinen Grundsätzen über Kosten-Bezahlung zu tragen haben. — Wo das Separations-Gesuch auf schwankender Basis beruht, ist es rathsam, eventuell zugleich den Werth der Sache zu liquidiren.

---

483) Arg. L. 8. D. depositi. L. 19. §. 2. D. ad *S. C. Trebell.* Gmelin a. a. O. Cap. I. §. 18.

484) *Bieneri* systema proc. judiciar. Lib. IV. Cap. XII. §. 297.

485) Generale vom 3. Jul. 1748. §. 3. C. A. C. T. I. p. 369.

486) J. C. Schmidt von Separatisten in geistlichen und weltlichen Sachen. Jena 1788.

VI. Capitel.

Von den im Concurse anzustellenden Curatoren.

§. 81.

a) Von den Concurs-Curatoren überhaupt.

Der Richter muß für Anstellung gewisser Personen sorgen, welche die Aufsicht und Verwaltung der Concursmasse führen, oder des Gantmanns Person gegen die Gläubiger vertreten. Zu dem Behuf werden nach Beschaffenheit der Umstände, und wenn das Vermögen groß ist, folgende drei Curatoren bestellt, als 1) curator litis. 2) curator bonorum und 3) curator massae. Ueber alle drei führt der Richter die Aufsicht, und wenn er darin nachlässig ist, hat er den von den Curatoren verursachten Schaden zu ersetzen, jedoch steht ihm deshalb der Regreß gegen jene zu[487]). Wenn der Richter, die Curatoren, oder die Advocaten der Parteien die Sequestration der Güter oder das Verfahren zum Nachtheil der Gläubiger absichtlich verzögern und die Kosten vermehren, werden sie in Sachsen mit dem dreifachen Betrage des angerichteten Schadens bestraft, und müssen außerdem noch den Schaden selbst ersetzen. Jenes triplum fällt an das Zuchthaus zu Waldheim[488]). Ist das Vermögen des Schuldners gering, so wird nur ein Curator bestellt, welcher die curam litis et bonorum in sich vereinigt. Indeß ist die Vereinigung beider Functionen überhaupt zu widerrathen, weil der Gemeinschuldner und die Gläubigerschaft nicht selten ein getheiltes Interesse haben.

§. 82.

b) Von den einzelnen Curatoren und zwar 1) vom curatore litis.

Curator litis s. contradictor (Concursvertreter) ist ein Advocat, welcher zu dem Amte angestellt wird, den Gemein-

---

487) Geschärftes Banquerouttier-Mandat vom Jahr 1766. §. 23.

488) Geschärftes Banquerouttier-Mandat §. 23.

schuldner gegen die Ansprüche der liquidirenden Gläubiger zu vertheidigen[489]). Ueber seine Bestellung gelten folgende Grundsätze: 1) Er wird vom Schuldner selbst erwählt oder in subsidium vom Richter. Ob die Gläubiger ihn erwählen können, ist nicht ausgemacht[490]), wenigstens muß hier der Richter zugleich einwilligen. 2) Der Gemeinschuldner, wenn er nicht verdächtig ist, kann in Sachsen selbst Contradictor seyn[491]), jedoch bedarf er, wenn er der Rechte unkundig ist, eines Anwaltes. Beide werden dann auf die unten angegebene Weise vereidet. Ein Gläubiger wird nicht gern gewählt, ohnerachtet er als Gläubiger und mit Ausnahme des Verhältnisses zu seiner eignen Foderung nicht unfähig ist[492]). Ist

---

489) *Car. Henr. Breuning.* D. de curatore litis in conc. cred. Lips. 1768. *E. C. Canz* de contradictore in concursu creditorum. Tub. 1769. Joh. Heinrich Stepf, die Lehre vom Contradictor bei erkanntem Concursprocesse nach gemeinem und baierischem Recht. Leipzig. 1821. — Weder das römische noch das canonische Recht verordnet etwas von einem contradictore; jedoch ist es wahrscheinlich, daß bei den Römern der curator bonorum dessen Amt zugleich mit verwaltete, L. 2. §. 1. 2. L. 3. D. de curator. bon. dand. Stepf §. 3. Canz a. a. O. §. 4.

490) Danz, Canz, Hellfeldt und Schaumburg a. a. O. lassen dieß geschehen; anderer Meinung ist Stepf §. 25 und 26. Letzterer schließt auch die Concurrenz des Gemeinschuldners bei Bestellung dieses Curators aus, nach gemeinem Recht allerdings schlußgerecht, da der Contradictor eigentlich und zunächst die Gerechtsame der ganzen Gläubigerschaft an der Masse vertheidigt, indem er ungegründeten Foderungen widerspricht.

491) Stepf §. 19 und 24. Geschärftes Banqueroutier-Mand. §. 22. Erl. Proc. Ordn. tit. 41. §. 3. *Io. Godofr. Bauer.* progr. de judicio conc. cred. univ. etc. in opusc. no. 36. p. 591. *Leyser* Vol. VII. spec. 478. med. 3. und *Hommel.* rhapf. 398. Letztere beide sind der Meinung, daß ein Concurs allenfalls auch ohne ein mit dem Schuldner oder dessen Stellvertreter, dem curatore litis, anzustellendes Verfahren Statt finden könne. Allein niemand kann ungehört verurtheilt werden, daher ist ein solches Verfahren ungültig, und das darin gesprochene Locationsurtheil kann nicht rechtskräftig werden. *I. G. Bauer.* Progr. cit. opusc. 391.

492) Clavrotb Einleit. §. 339. *Schaumburg.* princip. prax. jurid. Sax. Lib. II. C. 8. § 11. *Berger.* Oecon. jur. Lib. I. Tit. 4. §. 6. n. 15. *Schilter.* Exercitat. 46. T. 50. Stepf. §. 25.

die Concursmasse groß und die Geschäfte weitläuftig, so werden mehrere bestellt[493]). 3) Ein Advocat kann dieses Amt ohne hinreichende Entschuldigungsursachen nicht ablehnen[494]). 4) Die Pflichten des Concursvertreters bestehen darin, daß er im Namen des Schuldners alles unternimmt, was dieser selbst als Gegenpart der einzelnen Gläubiger unternommen haben würde[495]). Insbesondere muß er α) aus den Schuldbüchern und übrigen Briefschaften des Gemeinschuldners, wie auch aus den über dessen Schulden bereits vorhandenen Acten die nöthige Erkundigung einziehen; β) den Gantmann selbst, oder, wenn dieser nicht anwesend ist, dessen Frau, erwachsene Kinder oder andere Personen, welche Wissenschaft darum haben können, über jeden Schuldposten, den er erfährt, umständlich ausfragen; sodann γ) jedem Gläubiger, welcher liquidirt, die nöthigen Einwendungen machen und die zuständigen Ausflüchte entgegensetzen; δ) die Beweise der Gläubiger untersuchen und Gegenbeweise führen, wobei er auch die zum Beweise erfoderlichen Haupteide, mit Ausnahme des angetragenen de veritate oder de credulitate, zu schwören hat, z. B. den Diffessionseid, dafern nemlich einige Wissenschaft von der Sache bei ihm zu vermuthen steht; außerdem wird gewöhnlich der Gläubiger zur eidlichen Bestärkung gelassen. Einen vom curatore litis selbst angetragenen und ihm zurückgegebenen Eid kann er nicht ablehnen, so wenig als den Eid vor Gefährde. 5) Der Richter muß ihn sobald als möglich über seine Pflichten vereiden, und besonders darüber, daß er nicht zu Gunsten der Gläubiger Foderungen dolo malo einräumen, auch nichts unternehmen wolle, was blos zur Ver-

---

493) Stepf a. a. O. §. 25. 26.

494) *Canngiesser* in coll. decis. summ. trib. appell. Hass. Cass. T. II. decis. 252. n. 3. Stepf. §. 32 — 34.

495) *I. Fr. Hertel* D. de differentiis curatoris litis et bonor. Ien. 1738. Claproth Einleit. §. 341. 342. *Canz.* D. c. §. 13. — 19. Stepf a. a. O. §. 38. und folg. §. 90. f. *Schaumburg* Princ. prax. jurid. jud. Lib. II. Cap. VIII. §. 14. *Leyser* spec. 91. med. 6. *Wernher* P. IX. Obs. 15.

längerung des Processes dienen könnte[496]). Die baldige Anstellung desselben ist deshalb dringend, damit er Zeit habe, sich von dem Schulden-Zustande aus den Papieren des Gemeinschuldners und sonst gehörig zu unterrichten, um sich im Liquidationstermin gehörig auf die Foderungen und deren Beweismittel einzulassen. Begeht er eine Contumaz, so schadet diese der Hauptsache nichts, doch hat er die dadurch vergeblich verursachten Kosten zu tragen[497]). 6) Zu seiner Legitimation wird ihm eine Bestallungsurkunde (curatorium) ausgefertigt[498]). 7) Caution braucht er nicht zu leisten, da er keine Güter zu verwalten hat, auch keinen Vorstand der Unkosten halber, da die Armuth des Schuldners, welchen er repräsentirt, notorisch ist, und dessen Güter auf die Gläubiger übergegangen sind. 8) Mit dem Streite über die Priorität hat er nichts zu thun[499]), es hätten ihm denn einzelne Gläubiger dazu besondern Auftrag gegeben, welchen er jedoch von mehrern Gläubigern, deren Vorzug unter sich streitig ist, nicht annehmen darf[500]). 9) Dessen nach der Taxordnung angesetzte Gebühren werden unter die allgemeinen Concurskosten locirt.

§. 83.

2) Vom curatore bonorum[501]).

Curator bonor. oder Gütervertreter ist ein Rechtsgelehr-

---

496) Claproth. §. 353. Stepf. §. 35. und 36., welcher zugleich Pflichtsnotuln aufstellt. Wenn der Contradictor etwas mala fide gethan hat, muß er den Schaden ersetzen, wird abgesetzt und noch außerdem bestraft. Dieß trifft in gleichem Falle auch den curatorem bonorum. (S. §. 81.)

497) Vergl. Reichsdeputat. Abschied. v. J. 1600 §. 95. *Schaumburg* princip. prax. jurid. judic. II. 8. §. 13. not. *****. Schweppe. §. 130.

498) *Mevius* P. II. decis. 126. n. 3. decis. 133. n. 2.

499) *Wernher* T. III. P. I. Obs. 31. Erl. Proc. Ordn. tit. 42. §. 1.

500) Vergl. Gensler im Archiv für die civilist. Praxis. Bd. II. H. I. S. 388.

501) Hoch, Unterricht für Gantgüterpfleger nach allgemeinen Grundsätzen. Tübingen 1814.

ter, welchem die Sorge für Erhaltung und Vermehrung der Concursmasse übertragen wird. Ueber ihn gelten folgende Grundsätze: a) Nach gemeinem Recht wird er von der Mehrheit der Gläubiger, wenn diese ihn wählen wollen [502]), hingegen in Sachsen vom Richter Amtswegen [503]) und zwar gleich nach ausgebrochenem Concurse ernannt [504]). b) Auch ein Gläubiger kann dieses Amt übernehmen [505]), so wie ein Anverwandter des Schuldners [506]), ja selbst des Schuldners Frau wird von Einigen zugelassen, von Andern aber mit Recht ausgeschlossen, weil ihr die dazu nöthige Rechtswissenschaft abgeht [507]). Eben so wenig kann der Schuldner selbst dieses Amt übernehmen [508]). In der Regel wird niemand dazu gezwungen [509]). c) Der curator bonorum muß durch Pfänder oder Bürgen Sicherheit stellen, weil der Creditorschaft auf sein Vermögen keine stillschweigende Hypothek zusteht [510]), und er wird über seine Amtspflichten vereidet. d) Ue-

---

502) L. 2. pr. L. 5. D. de curatore bonis dando. Bis zur Zusammenkunft der Gläubiger im Liquidationstermin wird bisweilen ein interimistischer Güter-Pfleger vom Richter bestellt. Grolmann. S. 561.

503) Erl. Pr. O. tit. 41. §. 1. Jedoch können die Gläubiger einen vorschlagen. Arg. Geschärftes Banquer. Mand. §. 22.

504) Erl. P. O. a. a. O. Es ist nach gemeinem Recht rathsam, daß gleich in der öffentlichen Ladung den sämmlichen Gläubigern aufgegeben werde, im Liquidationstermin einen Gütervertreter in Vorschlag zu bringen, oder gewärtig zu seyn, daß auf ihre Gefahr von Amtswegen einer ernannt werde.

505) L. 2 §. 4. D. de curatore bonis dand.

506) L. 1. §. 23. D. de ventre in poss. mitt.

507) *Kindii* Quaest. for. T. III. Cap. 48. Anderer Meinung sind Ludovici in Einleit. Cap. IV. §. 4. *Schaumburg.* l. c. *Brunnemann.* l. c. *Leyser* spec. 491. med. 3.

508) Erl. Pr. O. tit. 41. §. 1.

509) L. 2. §. 3. D. de curator. bon. dand. L. 4. C. de bonis auct. jud. poss.

510) Gensler im Archiv für die civilist. Praxis. Bd. II. H. I. S. 359. Vergl. Schweppe. §. 99. In den Landen Sächsischen Rechts ist es nicht üblich, von ihm eine Caution zu fodern.

berhaupt ist er der allgemeine Bevollmächtigte der Gläubiger, so weit diese eine Gemeinheit ausmachen, hat die Verwaltung des Vermögens, soweit es nicht in baarer Masse besteht, ingleichen die Eintreibung der Activschulden auf sich [511]) und vertritt die Creditorschaft auch als Beklagte. Insgemein kommen ihm dieselben Rechte und Verbindlichkeiten zu, wie einem curatori minoris [512]). Besonders muß er α) für ein öffentliches Güterverzeichniß sorgen [513]); β) so viel als möglich verheimlichte Güter ausfündig zu machen suchen und vorzüglich, wenn der Gemeinschuldner ein Kaufmann oder Buchhändler ist, sich Mühe geben, zu erfahren, wohin dieser Commissionswaaren geschickt hat. γ) Bei Separation fremder Sachen von der Concursmasse hat er für die Rechte der Gläubiger zu wachen, auch δ) verpachtet oder vermiethet er die Güter des Schuldners oder nimmt sie selbst gegen Zinsen, über welche er mit dem Richter übereinkommt, in Benutzung [514]). Es ist jedoch rathsam, dergleichen Verpachtungen blos mit Vorwissen der Gläubiger oder mittelst öffentlichen Ausgebots vorzunehmen; auch ist in Sachsen vorgeschrieben, daß er wichtige zweifelhafte Fälle entweder den Gläubigern zur Entscheidung oder dem Richter zu Ertheilung der nöthigen Verhaltungsbefehle vorlege [515]). Außergerichtlichen Verkauf der Güter darf er nicht vornehmen, es müßte denn die Mehrheit der Gläubiger einwilligen [516]). ε) Steht Vermögen des Schuldners bei ei-

---

511) *Leyser* Vol. VII. spec. 490. m. 4.

512) Danz summar. Proc. §. 130. Schweppe §. 98 u. 100.

513) L. 4. §. 1. D. de edendo. L. 15. de reb. auct. jud. poss. *Hertius* in resp. 258. n. 12. 13. Eine eidliche Specification ist nicht hinreichend. *Carl Friedr. Walch* D. de jurata specificatione, loco inventarii exhibita. Ien. 1740. §. 7. 8. *Wernher* P. IX. obs. 87. Anderer Meinung sind *Carpzov.* P. II. Const. 11. def. 6. u. *Brunnemann* conc. cr. Cap. I. §. 11. not. b.

514) Danz summar. Proc. §. 134.

515) Geschärft. Banqueroutt. Mandat §. 5. M. vergl. auch Klaproth's Einleit. ꝛc. §. 322. 323. 326. 327.

516) L. 1. 2. 3. C. de fide et jure hastae. *Lauterbach* Col-

nem Dritten, so muß er es im Namen der Creditorschaft von diesem eintreiben und einklagen, auch in vorkommenden Fällen actionem Paulianam anstellen und auf Restitution der Faustpfänder dringen. Bei solchen Processen hat er sich durch das ihm ertheilte curatorium zu legitimiren, welches durch Beibringung einer beglaubten Abschrift von dem über seine Bestallung gehaltenen Protokoll zu geschehen pflegt. Es kann ihm die Ausflucht der Compensation entgegengesetzt[517]) und gegen ihn Wiederklage erhoben werden[518]). Es ist erlaubt, ihm den Eid anzutragen (§. 110), wie er denn selbst auch den Gefährde-Eid und andere Eide, doch nach Beschaffenheit der Umstände blos de credulitate, schwört. Dagegen ist er von dem Vorstande wegen der Proceßkosten, da er für eine Gemeinheit streitet, frei[519]). Dessen Befugniß zu Annahme oder Ausgabe baarer Zahlungen wird nach Analogie der Curatel der Minderjährigen beurtheilt[520]). c) Seine Gebühren gehören zu den allgemeinen Concurskosten und *n*) in Sachsen hat er halbjährige Rechnungen zu legen[521]). d) Die Klagen der Creditorschaft gegen ihn sind actio mandati dir., sofern ihn die Gläubiger bestellt haben[522]), und actio negotior. gestor. dir., wenn er, wie in Sachsen allemal geschieht, vom Richter bestellt ist. Diese Klagen werden von der Gläubigerschaft einem gemeinschaftlichen Anwalte aufgetragen[323]). e) Sein

---

leg. theoret. pract. Lib. XLII. Tit. V. §. 10. *Voetius* Lib. XLII. Tit. V. §. 2. *Pufendorf* T. III. Obs. 69.

517) Gmelin l. c. §. 30—36. *Carl Fried. Walch* D. de compensat. creditor. in concursu. Ien. 1764. *Pufendorf* Tom. I. Obs. 79. (Man vergl. oben §. 57.)

518) *Hommel* rapsod. 711.

519) *Engau* Decis. P. V. decis. 386. n. 3.

520) *Mevius* P. IV. decis. 254. von Bülow und Hagemann Practische Erörterungen. B. 3. Num. 37. Schweppe §. 100.

521) Geschärft. Bang. Mand. v. 1766. §. 23.

522) *Cramer* in obs. jur. un. T. III. Obs. 856.

523) Vergl. Schweppe §. 105.

Amt hört auf dieselbe Weise auf, wie jede andere cura, z. B. excusatione, remotione.

Uebrigens hat er mit den Liquidationen der einzelnen Gläubiger nichts zu thun [524]).

Ist das Vermögen des Gantmanns zu unbedeutend, so verwaltet es entweder der Richter und seine Untergebenen, oder die Gläubiger gemeinschaftlich, wenn sie wollen. Auch können sie nach gemeinem Recht die Güter sogleich verkaufen [525]); nach vielen Partikular-Rechten aber und auch in Sachsen ist öffentliche Versteigerung vorgeschrieben [526]). Bisweilen bestellen die Gläubiger einen ihre Stelle vertretenden Ausschuß, von welchem auch der curator bonorum seine Instructionen für einzelne Angelegenheiten der Masse einzuholen hat [527]).

§. 84.

3) Vom curatore massae.

In Sachsen wird von einem gewöhnlichen Sequester der Güter des Schuldners wegen einiger Eigenthümlichkeiten der curator massae unterschieden, welcher in Concursen der Kaufleute bestellt wird, um die Handlung des Gemeinschuldners fortzusetzen [528]). Er wird vom Richter eingesetzt, wel-

---

524) *A. H. Hertel* de differentia curatoris litis et bonor. Erf. 1738. *Pufend.* T. I. obs. 177. Klaproth's Einl. in sämmtl. summar. Proc. §. 308. 309.

525) L. 1. §. 1. D. de curatore bonis dando. L. 10. C. de bonis auct. jud. poss. *Mevius* P. II. decis. 169. n. 2.

526) Erl. Proc. O. tit. 41. §. 1. *Hellfeldt* progr. de bonis debitor. post eorum cess. distr. §. 5. in opusc. n. 24.

527) Gensler im Archiv für die civilist. Praxis B. II. H. I. S. 359. sieht diesen Ausschuß blos als gewählte Sachverständige an und spricht ihm die Befugniß, durch Stimmenmehrheit Beschlüsse zu fassen, ab. Allein haben die gewählten Ausschußpersonen allgemeinen Auftrag erhalten, die Gläubiger zu repräsentiren, so kommen ihnen auch die Befugnisse zu, welche der ganzen Creditorschaft zustehen.

528) Banquer. Mand. von 1766. §. 5. Vergl. *Bergeri* Oec. Iur. Lib. IV. Tit. 31. thes. I. not. 5b. *Frid. Mossdorf* Diss. de

chem die chirographarischen Gläubiger nach Mehrheit der Stimmen ein sachverständiges Subject vorschlagen [529]). Dieses Amt kann übertragen werden a) einem Gläubiger, b) einem Anverwandten des Schuldners, selbst seiner Frau, wenn sie hinreichende Sicherheit bestellt, c) jedem Andern, besonders einem Handlungsdiener des Schuldners; niemals aber dem Schuldner selbst, wenn er auch die nöthige Sicherheitsleistung aufbringen könnte. Ueberhaupt wird er nach Analogie des curatoris bonorum beurtheilt und hat diesen auch bei Verwaltung der Geschäfte zu Rathe zu ziehen, besonders bei solchen, welche Rechtskenntniß erfodern [530]). Die von ihm zu legenden Rechnungen prüft der curator bonorum oder der Richter und wenn sich die Erinnerungen dagegen nicht sofort beseitigen lassen, so wird darüber der Rechnungsproceß angestellt.

VII. Capitel.

Von den Mitteln, einen bevorstehenden Concurs noch abzuwenden.

§. 85.

a) Von der dem Schuldner ertheilten Gestundung und zwar 1) vom Gestundungs-Vergleich.

Es giebt ein doppeltes Mittel, wodurch der insolvente Schuldner den bevorstehenden Concursproceß noch von sich abwenden kann, 1) Gestundung, nemlich Verlängerung der Zahlungsfristen, und 2) Ertheilung einigen Nachlasses an den Foderungen, welchen die Gläubiger bewilligen [531]).

Was die Gestundung anlangt, so wird diese entweder

---

compensat. et retent. in concursu creditor. locum habente (praeside *Chr. Car. Kanne*) Lips. 1779. §. 7.

529) Banquer. Mand. a. a. O.

530) Angef. Banq. M. §. 5.

531) Happel Anleitung zum Verfahren, Concursproceß abzuwenden. Gießen 1799. Abschn. 1.

von den Gläubigern gegeben, durch einen Vergleich mit dem Schuldner, (pactum moratorium, s. inducias, moratorias) oder vom Landesregenten (moratorium).

A) Der Gestundungs-Vergleich wird unter den Gläubigern nach Mehrheit der Stimmen eingegangen und nach Analogie des pacti remissorii beurtheilt. Diese Gestundung ist schon dem römischen Rechte bekannt[532]), und, weil sie nach der Natur eines Vertragsrechts beurtheilt werden muß, so kommt sie auch den Erben des Schuldners zu statten. Zu längerer als fünfjähriger Gestundung kann die Minorität der Gläubiger durch die Mehrheit derselben nicht genöthigt werden[533]).

§. 86.

2) Von der landesfürstlichen Gestundung.

Das landesherrliche Rescript, worin ein Schuldner auf gewisse Zeit über die Zahlungsfristen hinaus von Bezahlung seiner Schulden befreit wird, heißt Quinquennell, weil es gewöhnlich auf 5 Jahre ertheilt wird; auch Anstandsbrief, eiserner Brief (literae induciales, dilatoriae, respirationis, securitatis[534]). a) Die Erfoderniße, unter welchen es außer

---

532) L. ult. C. quib. bonis ced. Danz. summar. Proc. §. 123. Not. b) *Pufendorf* T. II. Obs. 164. Bülow und Hagemann Erörter. B. 1. N. 63. Dabelow S. 158.

533) L. ult. C. cit.

534) Danz a. a. O. §. 123. *I. H. Boehmer* de literis respirationis (Exerc. T. 3.). G. P. Muhl praktische Beiträge zu der Rechtslehre von Moratorien. Mannh. 1798. 2 B. 8. Joh. Friedr. Euseb. Lotz Civilist. Abhandlungen zu Berichtigung einiger Puncte der Proceßtheorie und Gesetzgebung. Coburg u. Leipzig 1820. Num. VI. 5. S. 283. Der Ursprung desselben fällt in die Zeiten vor Gratian, Valentinian und Theodosius. Anfangs ertheilte der Prätor bloße Gerichtsfristen; nachher ging man die Kaiser an, um längere zu erhalten, und in L. pen. C. de usuris wird eine auf 4 Monate verlängerte Zahlungsfrist erwähnt; jedoch kommt kein Beispiel vor, wo es sich über 5 Jahr erstreckt hätte.

Sachsen ertheilt wird[535]), sind: α) daß der Schuldner hinreichendes Vermögen habe und nur gegenwärtige Bezahlung ihn derangiren würde; β) daß er ohne seine Schuld in diese Lage gekommen[536]) und γ) durch eine Gestundung zu retten sei; δ) daß er wegen künftiger Zahlung Sicherheit stelle[537]). Jedoch kann diese Caution nur darauf gehen, daß der Schuldner unterdessen sein Vermögen nicht durchbringe, daher sie der Größe seines jetzigen Vermögens gemäß seyn muß[538]). Nach Sächsischen Gesetzen ist zu Erlangung eines Anstandsbriefes hinreichend, wenn der Schuldner durch richtige beglaubte Urkunden bescheinigt, daß er durch Unglücksfälle in Schulden gerathen sei[539]). — Das Gestundungs-Gesuch nebst der beigefügten Bescheinigung hat dasjenige Landescollegium, welches im Namen des Regenten die Moratorien ertheilt, zu prüfen, und nach Befinden die Gläubiger zu hören, worauf es die Gestundung entweder bewilligt oder abschlägt. b) Das Moratorium hat folgende Wirkungen: α) die Zahlung wird auf bestimmte Zeit über den Termin hinaus aufgeschoben und zwar auf so lange, als der Schuldner wahrscheinlich Zeit braucht, um sich zu erholen. Aus triftigen Gründen wird bisweilen die Gestundung vom Landesherrn prorogirt[540]), nur muß dann mit größerer Vorsicht zu Werke gegangen und untersucht werden, ob die nemlichen Verhältnisse noch vorhanden seien, welche die erste Gestun-

---

535) Polizeiordn. v. J. 1548. und 1577. Tit. 23. §. 4. de *Cramer* syftem. proc. imper. §. 2199. 2200.

536) Beide Erfoderniße werden aus den allgemeinen Grundsätzen über Rechtswohlthaten abgeleitet, denn ausdrückliche Verordnung ist hierüber, außer Sachsen, nicht da.

537) L. 4. C. de prec. imp. offerend. Nach diesem Gesetz soll es Bürgschaft seyn.

538) Denn für alle Foderungen Caution zu leisten, wird dem Schuldner in seiner Lage nicht möglich seyn. Doch spricht hierüber das römische Recht nicht bestimmt genug. Von Cramer, Wetzlar. Nebenst. Th. 125. S. 199.

539) Erledig. der Landesgebrechen v. J. 1653. u. 1657. Churs. Decis. 30. v. J. 1661.

540) Geschärft. Banquer. Mand. v. J. 1766. §. 5.

dung veranlaßten und ob der Schuldner von dem vorigen Moratorium guten Gebrauch gemacht habe[541]). β) Der angefangene Zinsenlauf geht fort, hingegen der noch nicht angefangene wird gehemmt[542]). In Sachsen geht die gegebene Gestundung sowohl auf Capital als Zinsen und wenn der Schuldner nachher erweist, daß er während der Gestundung seine Güter nicht habe nutzen können, so werden ihm nach Befinden die Zinsen gänzlich erlassen[543]). γ) Dagegen schützt es nicht αα) gegen später entstandene Foderungen und vermöge der Praxis nicht ββ) gegen Foderungen des Fiskus und des Staats, γγ) der Gemeinheiten, δδ) der milden Stiftungen, εε) der Armen, ζζ) mitleidswürdiger Personen, ηη) der Dienstboten und Tagelöhner, ϑϑ) der Alimente[544]), wenn es nicht ausdrücklich auf diese Foderungen erstreckt worden ist; ιι) gegen Foderungen, welche compensando bezahlt werden können, κκ) gegen Ansprüche, welche nicht auf Geldzahlungen hinauslaufen, z. B. auf Ausantwortung fremder Sachen[545]), λλ) gegen Ansprüche auf Vermögen, welches im Auslande liegt[546]). c) Es erlischt wieder α) mit Ablauf der bestimmten Zeit; β) wenn nachher sich ergiebt, daß es der Schuldner erschlichen habe; γ) mit dem Tode des Schuldners, als persönliches Privilegium[547]). Uebrigens kann der Schuldner auch nach erhaltenem moratorio noch das benefic. cess. bonor. ergreifen, denn ersteres schließt seiner Natur nach die cessionem bonor. nicht aus, auch werden beide nirgends in den Gesetzen einander entgegengesetzt[548]). Das beneficium excussionis des Bürgen kann

---

541) Danz a. a. O. §. 123.

542) *Boehmer* l. c. §. 16. *Chladen* de rescr. morator. cursum usurarum non sist. Viteb. 1797. Lotz a. a. O. §. 28.

543) Churs. Decis. 30. v. J. 1661.

544) *Boehmer* Exercit. ad D. T. III. Exerc. 46. Cap. III. §. 3. Thibaut System des Pandectenrechts §. 712.

545) Schweppe §. 15.

546) Happel a. a. O. §. 25.

547) Schweppe §. 15. S. 29.

548) Anderer Meinung ist Böhmer l. c. p. 186. wegen L.

man als durch das moratorium aufgehoben nicht ansehen, wenn nicht dieses im Rescripte mit ausgesprochen war [549]).

§. 87.

b) Vom Nachlaßvertrag, aa) überhaupt.

Ein zweites Mittel, den bevorstehenden Concurs noch abzuwenden ist der Nachlaßvertrag, worin die Gläubiger dem Gemeinschuldner eine Quote ihrer Foderungen erlassen [550]). Zuweilen wird ein moratorischer Vergleich mit einem remissorischen verbunden. Durch den Nachlaßvertrag wird auch der Bürge in Hinsicht des Erlassenen frei [551]). Der Nachlaßvertrag wird entweder gerichtlich oder außergerichtlich eingegangen.

§. 88.

bb) Insbesondere vom gerichtlichen Nachlaßvertrage.

Diesen gründet man auf die Ausdehnung einer sehr singulären Vorschrift des römischen Rechts [552]), welche aber in

---

fin. C. qui bonis cedere poss. Allein dieses Gesetz entscheidet die Frage: ob die Gläubiger die angebotene cessionem bonorum annehmen, oder nicht vielmehr dem Schuldner noch eine Nachsicht verwilligen sollen? und Justinian erklärt sich für den Schuldner und die zu gebende Nachsicht.

549) And. Meinung ist Schweppe a. a. O.

550) *Lauterbach* D. praejudiciale pactum majoris partis creditorum. Tubing. 1667. *I. H. Boehmer* de pacto remissorio in conc. credit. in dessen Exercit. T. 5. C. F. W. von Völderndorf und Waradein: Etwas von Nachlaßverträgen. Erlangen 1788. *Io. God. Bauer* D. de pacto remissorio ante concursum formalem Lipsi. 1746. und in seinen opusc. T. I. p. 495. *Io. Tob. Richter* Proc. pact. remissorii jure Sax. Elect. Lipsi. 1759. 1788. *Paul. Tob. Waglerus* D. de pactis remiss. cum debitore obaerato. Altorf. 1785.

551) Dabelow S. 291.

552) L. 7. §. 17—19. L. 8. 9 und 10 ff. de pactis. L. 58. §. 1. ff. mandati. *Pet. de Greve* Exercit. ad Pand. 70. *Ab Oosterga* Disputat. ad Pand. I. 28. *Meermanu.* Thes. II. 708. Happels An-

Sachsen ausdrückliche Bestätigung erhalten hat und mit anderen Bestimmungen über die Form dieses Nachlaßvertrages vermehrt worden ist[553]). a) Die Erfoderniſſe deſſelben ſind folgende: 1) der Schuldner muß bescheinigen, daß er nicht muthwillig den Banquerout sich zugezogen habe[554]). 2) Er muß in Sachsen wenigstens noch so viel im Vermögen haben, daß er nach völliger Befriedigung der hypothekariſchen Gläubiger den chirographariſchen wenigstens die Hälfte ihrer Foderungen bezahlen kann[555]), mit Einrechnung der

---

leitung zum Verfahren, Concurse abzuwenden. Gießen 1799. §. 128. u. f. Haase von Edictalladungen und Edictalproceß. S. 63. Die angeführten Gesetze sprechen nemlich nur von einem zwischen dem Erben und den Erbschaftsgläubigern eingegangenen Nachlaßvertrage, wodurch der Erbe zum Antritt der Erbschaft sich hat bewegen lassen. Blos bei diesem wurde die Minderzahl der Gläubiger durch die Mehrzahl derselben zur Theilnahme genöthigt. Die Ausdehnung dieses Zwanges auf den Fall der Insolvenz eines Schuldners überhaupt gründet sich auf Gerichtsbrauch. Happel §. 138. Indeß verwerfen einige Rechtslehrer diese Ausdehnung auf den Fall, wo der Nachlaßvertrag den Gläubigern nicht einen besondern Vortheil bringt, z. B. Schweppe §. 19.

553) Handelgerichtsordnung für Leipz. v. 21. Dec. 1682. §. 25. C. A. S. 2038. Diese ist nachher in Ansehung dieses Gegenstandes auf ganz Sachsen ausgedehnt worden, in dem Mandat wider die Banquerouttierer v. J. 1724. §. 16. und v. J. 1766. §. 17. C. A. C. I. p. 922. und durch das Mandat v. 5. Juni 1726. wegen des Banquerouttierens auch auf die Oberlausitz.

554) Einige Rechtslehrer, z. B. *Titius* in jure privato Lib. XI. Cap. 14. glauben, daß von jedem Schuldner vermuthet werden müsse, er sei durch Unglücksfälle in Verfall gerathen, und also die Gläubiger zum Beweis des Gegentheils verbunden, weil eine Vermuthung des doli nach der bekannten Regel: quilibet praesumitur bonus rechtlich nicht Statt finden könne. Allein eines Theils ist der nothwendige Nachlaßvertrag als eine Rechtswohlthat anzusehen, zu welcher man sich besonders ligitimiren muß, andern Theils sind Unglücksfälle factisch nur von demjenigen, welcher sich darauf beruft, zu beweisen. Dabelow a. a. O. S. 559. Und dieß ist auch in Sachsen für gegenwärtigen Fall ausdrücklich vorgeschrieben. Verschärft. Banquerout. Mand. §. 3. und 13. v. J. 1766.

555) Verschärft. Banq. Mand. v. J. 1766. §. 4 u. 27. N. 4. Es soll also wenigstens keine laesio enormis daraus entstehen. Nach

Zinsen, als welche das Gesetz nicht ausgeschlossen hat, daher muß er auch 3) eine richtige Bilance seines Vermögens an den Richter übergeben und solche eidlich bestärken[556]). Doch können die chirographarischen Gläubiger, dafern sie sämmtlich sich darüber vereinigen, diesen Eid dem Schuldner im Accord selbst erlassen. Sodann 4) hat der Richter die chirographarischen Gläubiger und zwar die unbekannten mittelst Edictalien, die bekannten speciell vorzuladen[557]). Es ist rathsam, diese Ladung eventuell zugleich auf Eröffnung des Concursprocesses und auf Präclusion zu richten, damit, wenn ein Nachlaß nicht zu Stande kommt, nicht nochmalige Edictalladung sich nothwendig mache. 5) Die im Termin entweder in Person oder durch Bevollmächtigte erschienenen Gläubiger haben ihre Foderungen zu bescheinigen, denn wegen einer illiquiden Foderung kann keiner eine Stimme haben. 6) Jetzt wird ein Inventarium der Masse mit beigefügter Taxe und ein Prioritätsschema vorgelegt, sodann die Stimmen der chirographarischen Gläubiger sowohl darüber, ob überhaupt etwas erlassen werden soll, als über die Quantität des Erlasses gesammelt, und wenn die Mehrheit für den Erlaß zu einem gewissen Theile stimmt, die Minorität zum Beitritt gezwungen, so wie dieß bei Abstimmung einer

---

gemeinem Recht fällt dieses weg. Schweppe §. 23. Doch läßt sich vor Versteigerung des Vermögens nicht allemal bestimmen, ob diese 50 Procent noch ausfallen.

556) Leipz. Handelsgerichtsordn. §. 25. Geschärft. Banquerout. Mand. §. 17. Num. 3.

557) Leipz. Handelsgerichtsordn. §. 35. N. 1. Verschärft. Banquerout. Mand. v. J. 1766. §. 17. N. 2. Rescript an den Leipziger Rath v. 28. Mai 1725, welches mit abgedruckt ist in *Richteri* processu pacti remissorii. Cap. IV. §. 8. junct. §. 10 et 11. Man kann auch nicht annehmen, daß die Stelle des Anhangs der Erl. P. O. §. 2. „außer was den Concurs betrift" die vorhergegangenen Bestimmungen der Handelsgerichtsordnung überhaupt aufhebe, sondern diese ist blos von demjenigen Verfahren im Concurse zu verstehen, welches in der Erl. P. O. selbst speciell angeordnet ist, soweit es von der in der Handelsgerichtsordnung bestimmten Form abweicht.

Gemeinheit beobachtet wird [558]). Die Mehrheit der Stimmen aber wird nicht nach Zahl der Köpfe, sondern zunächst nach der Größe der Foderungen nebst Zinsen bestimmt [559]), sodann aber, wenn nemlich die Foderungen, wie selten der Fall ist, gleich sind, nach der Zahl [560]), und correi credendi gelten hier für einen. Sind die Stimmen für und wider den Nachlaß von gleicher Zahl, so soll nach römischem Rechte die Würde der Gläubiger (dignitas), oder dann die für den Nachlaß stimmende Partei entscheiden [561]); allein die Würde kommt heut zu Tage nicht in Betrachtung [562]). Sind über die Quantität dessen, was erlassen werden soll, die Stimmen in mehr als 2 Parteien getheilt, so gilt die Stimme derjenigen Partei, welche die mehrsten Köpfe zählt [563]). Wenn die abwesenden Gläubiger entweder allein oder mit den dissentirenden die Mehrheit ausmachen, so ist wider den Erlaß zu sprechen, weil jene nicht für einwilligend geachtet werden können. Wer seine Foderung dem Schuldner ganz erläßt, tritt hiermit aus der Zahl der Transigenten heraus und hat keine Stimme mehr [564]). Entstehen über die Richtigkeit der Foderungen eines Gläubigers Zweifel oder Widersprüche, so setzt der Richter zu deren Ausführung ein kurzes Verfahren an, worüber besondere Entscheidung ertheilt wird [565]). In Sachsen aber kann, wo blos die Richtigkeit einer Foderung in

---

558) Daher geschieht es bisweilen, daß einer, welcher den Accord zu Stande zu bringen wünscht, mehrere Foderungen zusammenkauft, um den Dissentirenden überlegen zu werden.

559) L. 8. D. de pactis L. fin. C. qui bonis cedere poss. *Stryk.* l. c. p. 408. *Huber*, praelect. ad D. Lib. XLIII. Tit. III. §. 5. *Hoepfner* de collocat. usurarum in conc. cred. §. 8. Versch. Bang. Mand. v. J. 1766. §. 17. N. 5.

560) *Huber* l. c. Dabelow S. 286.

561) L. 8. D. de pactis.

562) Dabelow S. 559. Verschärft. Bang. Mand. §. 17. N. 5.

563) *Lauterbach* l. c. §. 20. 21. Thibaut System des Pandectenrechts §. 1220.

564) *Richter* l. c. Cap. VI. §. 8. Cap. VIII. §. 2.

565) *Richter* Cap. VI. §. 13. und in Cap. IX. §. 3 sq. sind darüber Urthelsformeln aufgestellt.

Frage steht, der Gläubiger, ohne daß es erst eines Interlocuts bedarf, nach Ermessen des Richters zur eidlichen Bestärkung gelassen werden[566]). Ueber richtige Bezahlung der versprochenen Procente stellt der Schuldner bisweilen einen Bürgen. b) Gewisse Gläubiger werden nicht genöthigt, dem Nachlaßvertrage beizutreten, als: 1) ein privilegirter chirographarischer Gläubiger[567]); 2) ein Gläubiger, welcher sich hat einen Bürgen stellen lassen[568]); 3) ein Pfandgläubiger[569]); 4) derjenige Gläubiger, welcher eben so arm oder noch ärmer ist, als der Schuldner. Denn, wenn die Gesetze einem armen Schuldner aufhelfen wollen, so dürfen sie nicht eo ipso einen andern in Ruin stürzen[570]). Es müssen jedoch auch die vorher bemerkten Gläubiger in dem angesetzten Termin erscheinen, um wenigstens ihre Foderungen anzugeben und zu bescheinigen, damit der Richter beurtheilen könne, ob nach deren Befriedigung die chirographarischen Gläubiger wirklich das versprochene Vergleichs-Quantum bekommen können. 5) Derjenige, dessen Foderung erst nach dem Nachlaßvertrag entstanden ist[571]). c) Aller Nachlaß

---

566) Geschärft. Banquerout. Mand. §. 17.

567) Thibaut System des Pandect. Rechts §. 1220. cf. L. 10. pr. D. de pactis und L. 58. ff. mandat. Anderer Meinung ist Dabelow S. 291. 292., Danz a. a. O. und Schweppe §. 21. In Sachsen ist dieß außer Zweifel. Versch. Banq. Mand. §. 17.

568) L. 58. cit. Thibaut a. a. O. *Wiesand* D. de pacto remissorio Viteb. 1773. Anderer Meinung ist Dabelow a. a. O.

569) L. 10. D. pactis. *Berger.* Elect. Disc. for. Tit. LII. Obs. 1. Danz a. a. O. will dieß dahin einschränken, wenn das Vermögen zu Befriedigung aller Pfandgläubiger hinreicht, und alle gleiche Rechte haben, und behauptet dagegen, daß, wenn die kleinere widersprechende Zahl derselben ein geringeres Pfandrecht genösse, als die übrigen, oder der größere Theil der remittirenden Gläubiger gleiche Rechte mit den dissentirenden habe, die Pfandgläubiger dem Nachlaßvertrage beitreten müßten, allein die angeführte L. 10. ist allgemein und macht diese Unterschiede nicht.

570) Dabelow S. 561. f. *Boehmer* D. de pacto remissorio moto concursu. §. 14 seq.

571) *Boehmer* l. c.

fällt weg α) wenn der Schuldner einigen von den Gläubigern, welche die Majorität ausmachen, heimlich etwas gegeben oder versprochen hat, auf den Fall, daß sie den Nachlaß zu Stande bringen würden[572]), und β) wenn die Majorität blos aus Haß gegen die andern Gläubiger für den Nachlaß gestimmt hat[573]), γ) in Sachsen, wenn der Gemeinschuldner gestorben ist, weil dann die oben Num. 3. angegebene Bedingung nicht mehr erfüllt werden kann[574]), es müßte sie denn der Gemeinschuldner bei seinem Leben bereits erfüllt haben. d) Der Schuldner ist verbindlich, das Erlassene wieder zu bezahlen, wenn er nachher in bessere Umstände kommt, jedoch ohne Zinsen, auch steht ihm das beneficium competentiae zu[575]). Die Gläubiger können in Sachsen über seinen verbesserten Zustand einen Manifestationseid fodern; wenn aber der Schuldner verstorben ist, so müssen sie von dessen Erben binnen Jahresfrist bei Verlust ihrer Foderungen ein Inventarium oder eidliche Specification verlangen[576]). Dem Bürgen kommt der Nachlaß nur dann zu Gute, wenn der Gläubiger freiwillig den Nachlaß mit bewilligt hat[577]). Ein Wechselgläubiger, welcher sich in den Accordsproceß eingemischt hat, verliert in Sachsen

---

572) *Boehmer* l. c. Dabelow 561 f.

573) Böhmer und Dabelow a. a. O. Böhmer führt noch mehrere Fälle an, welche sich aber nicht vertheidigen lassen.

574) *Richter* Cap. II. §. 7. nach dessen Zeugniß der Leipziger Schöppenstuhl im Monat Oktober 1746. auf diese Meinung gesprochen hat. Ein Anderes gilt bei dem außergerichtlichen Accord.

575) Geschärft. Bang. Mand. §. 17. Selbst außer Sachsen wird der Erlaß nicht für unbedingt angesehen. Danz §. 124. und in dessen Note 1 angeführte Rechtslehrer — ob man schon denjenigen Gläubigern, welche in der Mehrheit für den Erlaß gestimmt haben, wegen L. 7. §. 10 ff. de pactis ein Nachfodern des wirklich Erlassenen nicht gestatten sollte, wenn dieß nicht beim Nachlaßvertrage selbst bedungen war, sondern nur den dissentirenden Gläubigern. Vergl. *Richter* l. c. Dagegen spricht Schweppe §. 22. den Gläubigern ohne Unterschied das Nachfoderungsrecht ab.

576) Geschärft. Bang. Mand. §. 17.

577) L. 58. §. 1. ff. mandati.

sein Wechselrecht[578]). Uebrigens ist es nach gemeinem Recht sehr streitig, ob ein Nachlaßvertrag auch im Fortgange des Concursprocesses Statt haben könne[579]), in Sachsen aber ist ausdrücklich festgesetzt, daß er noch binnen einem Halbjahr von Zeit des ausgebrochenen Concurses eingegangen werden kann[580]). Nach diesem Halbjahr hingegen kann ein Accord nicht anders zu Stande gebracht werden, als mit Einwilligung sämmtlicher Gläubiger oder wenn die Regierung auf erstatteten Bericht den anderweiten Versuch desselben erlaubt[581]).

Da nicht blos der Schuldner, sondern auch die Gläubiger ein rechtliches Interesse haben, daß der Concurs durch Accord beendigt oder abgewendet werde, so steht es auch letzteren frei, bei dem Richter auf ein Verfahren hierüber anzutragen[582]).

§. 89.

2) Vom außergerichtlichen Nachlaßvertrag.

Bei dem außergerichtlichen Nachlaßvertrage hängt alles von der Willkühr der Gläubiger ab, und keiner wird zum Nachlaß gezwungen. Dagegen befreit aber auch der darin gegebene Nachlaß den Schuldner auf immer[583]). Die Un-

---

578) Geschärft. Bang. Mand. §. 19. Decis. 26. v. J. 1746.

579) Böhmer in D. de pacto remiss. cit. §. 17 seq. und in Exercit. ad D. T. V. exerc. 89. läßt ihn bis zur Locationssentenz zu. Vergl. Dabelow S. 560.

580) Geschärft. Bang. Mand. §. 22.

581) Geschärft. Bang. Mand. §. 22.

582) *Richter* Cap. II. §. 8. sq. Vergl. Leipzig. Handelsgerichtsordnung. Tit. 25. und Mand. wider die Banqueroutteurs v. J. 1724. §. 4.

583) In dem 17. §. des geschärften Banquerouttirmandats wird zwar schlechthin die Zurückfoderung des Erlasses gestattet, wenn der Schuldner wieder zu besserm Vermögen gelangt ist, und es wird zwischen dem gerichtlichen und außergerichtlichen pacto remissorio kein Unterschied gemacht. Allein da diese Verordnung eine Ausnahme von dem gemeinen Rechte enthält, so wird sie blos vom pacto remissorio judiciali

terschiede zwischen dem gerichtlichen und außergerichtlichen Nachlaßvertrage sind folgende: α) ein gerichtlicher (nothwendiger) Nachlaßvertrag wird nur zwischen den chirographarischen Gläubigern eingegangen, ein außergerichtlicher (freiwilliger) hingegen unter allen Gläubigern; β) ein freiwilliger ist wie ein wirklicher Vertrag zu betrachten, ein nothwendiger hingegen nicht; γ) ein freiwilliger kann zu jeder Zeit eingegangen werden, ein nothwendiger nicht; δ) ein nothwendiger muß gerichtlich geschlossen werden, bei dem freiwilligen ist dieß nicht nöthig, außer wenn der Nachlaß die Summe von 500 solidis übersteigt, denn dann bedarf er, als Schenkung, der gerichtlichen Insinuation [584]); ε) ein gerichtlicher schließt Rescission wegen Verletzung über die Hälfte aus, nicht aber in Sachsen ein außergerichtlicher [585]). Uebrigens ist zu widerrathen, daß bei Eingehung des Accords der Termin zu Zahlung der versprochenen Procente zur Bedingung desselben erhoben werde, weil leicht Hindernisse eintreten können, welche die Zahlung, wenn auch nur um wenige Tage, hinausschieben.

---

verstanden, und so erklärt dieses Gesetz auch das Oberhofgericht zu Leipzig und das Appellationsgericht zu Dresden. *Kindii* Quaest. for. Edit. 2. T. IV. cap. 40. Auch ist in neuerer Zeit dieser Meinung der Leipziger Schöppenstuhl beigetreten.

584) Anderer Meinung ist Dabelow S. 573. Not. I.

585) Constit. 34. P. II. Curtius Handb. §. 1689.

II. Theil.

Vom Verfahren im Concursprocesse.

§. 90.

Einleitung über die Gattung des Processes.

Der Concursproceß wird allgemein unter die summarischen Proceßarten gerechnet, ohne daß man ein Gesetz anführen könnte, wodurch diese Verfahrungsart und welche? vorgeschrieben sei, wie gleichwohl nöthig gewesen wäre, da dadurch die Rechtsverfolgung so sehr beschränkt wird[586]). Ueberhaupt läßt sich auch nicht behaupten, daß alle einzelne Foderungen in einer und derselben Proceßart zu verhandeln seien, vielmehr muß es erlaubt seyn, sie in besonderen von einander verschiedenen Proceßarten, z. B. im Executivproceß, im Proceß geringfügiger Rechtssachen oder auch im ordentlichen Proceß auszuführen. Es kommen zwar in den Particular-Rechten einzelne Verordnungen vor, wodurch die Verfahrungsart im Concurse gewisse Eigenthümlichkeiten erhalten hat, z. B. daß, wenn ein Gläubiger aus Urkunden klagt, die illiquiden Einreden des Contradictors gleichwohl nicht zur Wiederklage zu verweisen sind (§. 115.); daß der Gläubi-

586) Thibaut System des Pandectenrechts §. 1218. Mit Unrecht behaupten Gensler im Archiv für die civilist. Praxis. B. II. Num. 34. S. 346. und Schweppe §. 90., daß die Förmlichkeiten des ordentlichen Processes für den Concursproceß nicht die Regel ausmachten, sondern alles auf eine möglichst schnelle Erreichung des Ziels berechnet sei. Man vergleiche aber dagegen meine Theorie der Sächsischen summarischen bürgerlichen Processe. Jena 1823. §. 1. Mittermaier im Archiv für die civilist. Praxis. Bd. IX. Heft II. S. 276.

ger, ob er schon noch nicht halben Beweis für sich hat, zu einem Erfüllungseide gelassen wird; daß dem curatori litis über eine Thatsache, wovon er keine Wissenschaft haben kann, der Eid nicht deferirt werden darf; daß eine Gegenfoderung des Schuldners nicht in die Reconvention zu verweisen ist; daß derjenige, welcher sich auf eine Quittung des Gemeinschuldners beruft, nach Befinden noch eidlich bestärken muß, er habe dem Schuldner wirklich und zwar vor Ausbruch des Concursprocesses Zahlung geleistet. Allein diese einzelnen Abweichungen enthalten keine allgemein abweichende Form des Verfahrens, vielmehr wird über die einzelnen Foderungen in derjenigen Proceßart verfahren, welche ihre Natur oder die Art der gewählten Beweismittel an die Hand giebt [587]).

I. Capitel.

Von Eröffnung des Concursprocesses.

§. 91.

I. Von der Veranlassung zum Concursprocesse

a) überhaupt.

Der Richter kann nur aus hinreichenden Gründen zu Eröffnung des Concursprocesses schreiten und zwar überhaupt dann, wenn er von der Insolvenz des Schuldners glaubwürdige Nachrichten hat [588]). Die Veranlassung zu dem Con-

---

587) *Io. God. Bauer.* Progr. de judicio concursus creditorum universali et creditoribus modo singulor. modo universitatis faciem intuentibus in dessen opus. T. I. p. 391. Abh. 36. *Kindii* Quaest. for. Ed. 2. T. IV. cap. 18. p. 100. *Berger* El. proc. execut. §. 40. Anderer Meinung ist *Pufendorf* T. IV. Obs. 83. In minder wichtigen Dingen hat die Praxis noch einiges hinzugethan, was von dem summarischen Verfahren entlehnt ist, z. B. es werden nicht förmliche Klagschriften übergeben, sondern die Foderungen in bloßen Sätzen angebracht und darin kein förmlicher Klagantrag gestellt; eine allgemeine Einlassung des Contradictors auf jede Foderung zugelassen ꝛc.

588) *Mevius* in tr. de discuss. lev. inop. deb. Cap. VIII. n.

cursproceß giebt entweder α) der Schuldner selbst, wenn er nemlich vor Gericht seinen insolventen Zustand anzeigt (das Angeben) und etwa zugleich um das beneficium cess. bonor. anhält[589]); β) oder die Gläubiger, sobald sie den Richter um Eröffnung des Concursprocesses bitten, und die Insolvenz des Schuldners bescheinigen[590]). Auch ein einziger Gläubiger kann, sofern nur überhaupt noch mehrere da sind, die Eröffnung des Concurses verlangen, wenn er die Insolvenz des Schuldners bescheinigt, z. B. des Schuldners Frau, um ihr Einbringen zu liquidiren und in Sicherheit zu bringen, ohnerachtet die Ehe noch besteht[591]); jedoch wird dadurch dem Manne und den Gläubigern der Nießbrauch ihres Vermögens nicht entzogen (S. §. 56.). γ) Oder es kann auch der Richter Amtswegen mit Eröffnung des Concurses verfahren und dieß in folgenden Fällen: a) wenn er bei mehreren gegen den Schuldner oder dessen Erben angestellten Processen in den Stand gesetzt wird, zu beurtheilen, daß das Vermögen des Schuldners zur Bezahlung seiner Gläubiger nicht mehr hinreicht[592]); b) wenn der Schuld-

---

59 sq. p. 513. *Martini* ad. O. P. tit. XLI. no. 2 sq. Erl. Proc. Ordn. tit. 41. §. 1. Decis. 25. vom Jahr 1746.

589) Oder wie man sich in Sachsen ziemlich ungeschickt auszudrücken pflegt, wenn der Schuldner sich dem Banquerouttier-Mandate unterwirft.

590) *Engelbrecht* sel. obs. for. Obs. 88. n. 2.

591) L. 24. pr. C. solut. matrim. L. 29. 30. C. de jure dot. *Leyser* Vol. V. spec. 317. m. 1.

592) *Cocceji* jus controv. qu. 14. de privileg. credit. Schmids Grundsätze vom Concursproceß §. 10. Wenn also jemand gestorben ist, von dem man nicht weiß, wer seine Erben sind, so muß der Richter das Vermögen versiegeln und unter Verwaltung bringen, sodann aber durch erlassene Edictalcitation die unbekannten Erben vorfodern und andere der Lage der Umstände nach gehörige Verordnungen treffen. Melden sich nun zugleich mehrere Gläubiger, und die Erbschaft reicht für sie nicht zu, so wird in den Gütern der Erben, wenn sie die Erbschaft angetreten haben, der Concurs eröffnet. Melden sich keine Erben, wohl aber Gläubiger, so wird gleichfalls der Concurs verhängt, und Statt des Erblassers ein curator

ner sich heimlich entfernt und der Richter glaubwürdige Nachrichten von seinem insolventen Zustande hat[593]). Dagegen ist die bloße Verschwendung des Schuldners noch kein hinreichender Grund, mit Concursproceß gegen ihn vorzuschreiten, sondern es wird ihm blos ein curator prodigi gesetzt, er müßte denn durch die Verschwendung schon insolvent geworden seyn[594]). Wenn der Richter ex causa hereditatis jacentis, die unbekannten Erben edictaliter vorladet, so kann er nicht zugleich die Gläubiger mit auffodern, auf den Fall, daß die Erbschaft nicht zureiche, das Concursverfahren sogleich zu beginnen. Hat er sie dennoch, wie manchmal geschieht, mit vorgeladen, so können sie ohne Nachtheil ausbleiben, es müßte denn die Insolvenz des Erblassers schon eruirt und also die Edictalcitation zugleich ex causa concursus erlassen worden seyn[595]). Uebrigens muß der Richter, welcher aus eigner Bewegung den Concurs eröffnet oder durch die Gläubiger dazu veranlaßt wird, sehr vorsichtig zu Werke gehen, und dabei weder zu voreilig noch zu säumig verfahren, auch die Veranlassung zum Concurs zu seiner Rechtfertigung in seinem Protocoll anmerken.

---

litis bestellt, welcher sich den Gläubigern entgegensetzt. Uebrigens müssen die Erben, wenn die Erbschaft verschuldet ist, sich bei Verlust des Erbrechts binnen 8 Wochen über den Antritt erklären. S. Banq. Mand. vom Jahr 1766. §. 16.

593) *Griebner* princip. proc. L. II. Cap. IX. §. 1. Schaumburg Sächs. Recht. Th. IV. Exercit. IV. Cap. III. §. 2. *Balth. Wernher.* T. I. P. V. Obs. 87. Gönner Bd. IV. Num. 82. §. 3. Danz §. 125. *Hofacker* princ. jur. rom. germ. §. 4578. Churs. geschärft. Banquerout. Mand. §. 22. verglichen mit §. 6. — Anderer Meinung sind Schweppe. §. 107. und Lotz im Archiv für die civilist. Praxis. Bd. III. Num. VI. Stepf §. 21.

594) *Schoepf* tract. de proc. inprimis contumaciae Sect. IV. §. 1. *Burk. Bardili* D. de judic. conc. univ. Cap. II. §. 4. sq. *Alb. Phil. Frick* de revocandis etc. §. 2.

595) *Kindii* Quaest. for. T. II. Cap. 24.

§. 92.

b) Insbesondere von der Anzeige, welche der Schuldner selbst bei dem Richter über seine Insolvenz einreicht.

Bei dieser Anzeige hat der Schuldner folgendes zu beobachten [595b]). a) In der Bitte um das beneficium cessionis bonor. muß er die einzelnen Zufälle nahmhaft machen, welche ihn wider seine Schuld in Verfall gebracht haben [596]). b) Er muß erklären, daß er sein sämmtliches Vermögen an die Gläubiger abtrete. c) Hat er Wechselschulden, so kann er zugleich bei dem Richter um einen salvum conductum gegen den Wechselarrest auf 2 bis 3 Monate anhalten, ob er gleich im Wechsel darauf verzichtet hat [597]). d) Er hat in einer besondern Schrift (Vermögens-Bilance), seinen Vermögenszustand genau anzugeben, und darin sowohl die vorzüglicheren Vermögensstücke und alle außenstehende Foderungen zu verzeichnen, als auch seine Passivschulden zu bemerken, mit Absonderung der hypothekarischen Schulden von den chirographarischen [598]). e) Ist der Schuldner ein Kauf- oder

---

595b) Ein Formular darüber giebt *Richter* in proc. pacti remissorii. Cap. I. §. 8.

596) Z. B. Diebstahl, Krieg und Plünderung, Wetterschaden, große Vermehrnng der Familie, häufige Kindtaufen, Begräbnisse, Verschwendung der Frau ꝛc. Mehrere Beispiele werden in dem Mandat wider die Banquerouttierer vom Jahr 1724. §. 5. im Anhang zur Erl. Proc. Ordn. angegeben.

597) In Sachsen ertheilt zwar der Unterrichter selbst dem Schuldner das sichere Geleite und erstattet erst nachher Bericht zur Landesregierung. Mandat wider die Banqueroutt. vom Jahr 1724. §. 4. Hingegen Prorogation des sichern Geleites wird blos auf vorgängigen Bericht an die Landesregierung ertheilt. Geschärftes Banquerouttier-Mandat vom Jahr 1766. §. 22. *Richter* proc. pacti remissor. Cap. VII. §. 2. In Leipzig wird das sichere Geleite, wenn schon der Schuldner ein Handelsmann ist, nicht von dem Handelsgericht, sondern von dem Stadtgericht ertheilt, jedoch an das Handelsgericht sofort Nachricht davon gegeben. *Richter* l. c.

598) Mandat wider die Banqueroutt. vom Jahr 1724. §. 3.

Handelsmann, so muß er bei Verlust der Rechtswohlthaten und bei Gefängniß- oder Zuchthausstrafe, wenigstens 4 Wochen vor der Leipziger Messe seinen insolventen Zustand bei der Obrigkeit anzeigen[599]), daferne nicht etwa später die Unglücksfälle eingetreten sind.

§. 93.

II. Von dem Zeitpunct, mit welchem der förmliche Concurs eintritt.

Obgleich der förmliche Concurs, im Gegensatz des materiellen, nicht den wirklichen Concursproceß, sondern nur den Zustand des Schuldners andeutet, in welchem er alle Disposition über sein Vermögen verliert (S. oben §. 38 u. 47.), so ist doch der Anfang dieses Zustandes zugleich mit dem Anfang des wirklichen Concursprocesses verbunden. Da nun außer dem Verluste des Veräußerungsrechts des Schuldners, besonders in den Landen Sächsischen Rechts, noch mehrfache Rechtsverhältnisse selbst der Gläubiger mit Eintritt des Concurses eine Veränderung erleiden, z. B. Beschränkung der rückständigen Abgaben, Capitalzinsen und Liedlöhne auf gewisse Jahre vor Ausbruch des Concurses, so ist die nähere Bestimmung des Zeitpunctes, mit welchem der formelle Concurs (Concursproceß) wirklich beginnt, von höchster Wichtigkeit.

Die Meinungen der Rechtsgelehrten über den Anfang des formellen Concurses sind gar sehr getheilt, welches besonders daher kommt, daß man nur immer einen und denselben Act als Anfang für alle Fälle hat setzen wollen, da doch derselbe nach Verschiedenheit der Fälle selbst verschiedentlich angegeben werden muß. Ueberhaupt ist die Existenz des formellen Concurses von der Zeit an zu rechnen, wo man sagen kann, daß res litigiosa sei, weil von nun an die Veräußerung derselben nichtig ist, worauf gerade die Hauptwirkung des formellen Concurses gerichtet ist. Nun

599) Banquerouttier-Mandat vom Jahr 1766. §. 3.

wird zwar bei andern Processen die Sache von der Zeit, wo die erste Verordnung auf die Klage dem Beklagten behändigt wurde, litigiosa, weil dieser Act der erste gerichtliche ist, welcher den Beklagten in den Proceß zieht; allein bei dem Concurse gehen andere gerichtliche Handlungen vorher, die den Eintritt des Concursprocesses characteristisch bezeichnen, den Gemeinschuldner in das Verfahren ziehen, und ihn der Disposition über sein Vermögen berauben. Diese sind nach Analogie der römischen missionis in bona und cessionis bonorum mit Unterschied der Fälle auf folgende Art zu bestimmen[600]): a) Hat der Schuldner selbst seine Insolvenz dem Richter angezeigt, so fängt der formelle Concurs von Zeit dieser Erklärung an, und zwar, wenn selbige schriftlich geschah, vom Tage der Ueberreichung dieser Schrift, selbst wenn sie ein Schriftsasse bei dem Obergericht übergeben und dieses späterhin Commission an ein Untergericht zu Leitung des Concurses ertheilt hätte[601]). Wenn aber b) der Richter entweder Amtswegen oder auf Andringen der Gläubiger Concurs verhängt, so ist der Anfang des formellen Concurses der Zeitpunct, wo dem Schuldner das richterliche Decret, wodurch ihm alle Verwaltung und Disposition über sein Ver-

---

600) Erkenntniß des Königl. Sächs. Appellationsgerichts in Zacharias Schmidts Concurse 1815. III. no. 87., in Erdmanns von Obernitz Concurse 1814. P. I. A. no. 24., in Sachen des zu D. Max. Jos. Hauschilds Creditwesen bestellten curatoris bonor. — Christian Gottfr. Pietzschen 1813. P. II. A. no. 111. und in Sachen Joh. Ferdin. Schimmrohns curatoris bonor. ÷ procuratorem fisci militaris 1826. P. I. C. no. 19.

601) Hierüber sind fast alle Rechtslehrer einig. *Francisc. Salgado de Samoza* l. c. P. I. Cap. 1. §. 6. *Mevius* P. VI. decis. 104. Ludovici Einleitung zum Concursproc. Cap. I. §. 14. Arg. L. 7. §. fin. D. de pactis. L. fin. C. qui bonis cedere. Cf. *Biener* systema proc. §. 293. Indeß rechnet Gönner Bd. IV. S. 558. auch in diesem Fall den Anfang des Concurses erst von dem sogleich darauf folgenden richterlichen Decret zu Eröffnung des Concurses. Allein viele Gerichte halten ein solches Decret nicht für nöthig und schreiten sofort zu andern Concursverfügungen.

mögen untersagt wird, insinuirt wurde[602]). c) Hat der Schuldner die Flucht ergriffen, oder hält er sich verborgen, so ist der formelle Concurs von der Zeit an zu rechnen, wo die Obrigkeit die Beschlagnehmung seiner Güter zum Behuf des Concurses zu den Acten decretirt[603]), keineswegs aber von der Flucht oder der Verbergung des Schuldners an, indem bei den Römern das latitare debitoris dessen Gläubigern nur erst einen hinreichenden Grund gewährte, um missionem ex Imo decreto anzusuchen[604]), auch oft nicht auszumitteln ist oder ausgemittelt wird: wann und aus welchen Ursachen jene heimliche Handlung des Schuldners eingetreten sei? (ob aus Furcht vor Wechselarrest oder vor Bestrafung wegen Betrügereien?); wie denn überdieß die Natur der Sache erfodert: daß der Eintritt des Concurses mit einer gerichtlichen und actenkundigen Handlung anfange. Das Gegentheil läßt sich auch aus dem Churſächs. Banquerouteurs-Mandat v. J. 1764. §. 20. und 21. nicht vertheidigen. Es

---

602) Arg. L. 6. §. 7. D. quae in fraud. credit. *Hommel.* rhapſ. 539. no. 3. *Carl Otto Rechenberg* progr. de computo momenti, quo concurſus creditor. incipit. Lipſ. 1739. Bode Fr. Sam. von Berger, rechtliche Abhandlungen. Schwerin 1787. n. I. *Berger.* El. Discept. for. Suppl. P. II. ad tit. XLI. Suppl. I. p. m. 791. Joh. Chriſtoph Schmids Grundſätze vom Concursproceß §. 7. — Ueber die vorausgehende richterliche Ausmittelung der Inſolvenz: Gönner Bd. IV. Num. 82. §. 23. u. 28. S. 561. 575. Indeß zieht derſelbe S. 564. in den Zeitpunct dieſer präparatoriſchen Unterſuchung bereits Wirkungen des formellen Concurſes herein, welche, ſelbſt wenn ein materieller Concurs bereits vorläge, mit den Rechten des Schuldners unverträglich wären, z. B. daß ſelbiger ſchon jetzt nichts mehr veräußern und keinem Gläubiger Zahlung leiſten dürfe, als welches ihm proviſoriſch zu unterſagen ſei. Dieß dürfte ſich aber bloß unter bereits vorliegenden Bedingungen eines Arreſtſchlags rechtfertigen laſſen, welche aber auch den Richter ermächtigen würden, ſogleich den Concurs zu eröffnen und zur gerichtlichen Beſchlagnahme des Vermögens zu ſchreiten.

603) *Oelze* D. de creditore ſibi vigilante. §. 22. Anderer Meinung ſind: *Walch* introduct. in controv. jur. civ. Sect. IV. Cap. III. membr. I. §. 1. u. *Biener.* ſyſt. proc. §. 293.

604) L. 2. L. 7. §. 1. ff. quib. ex cauſis in poſſeſſ. eatur.

bestimmt zwar: daß in Concursen der Kauf- und Handelsleute solche Waaren, welche der Gemeinschuldner in den letzten 2 Monaten vor Anzeige seiner Insolvenz, oder der von ihm ergriffenen Flucht auf Credit ausgenommen hat, sollen vindicirt werden können, weil hieraus der dolus des Käufers zu präsumiren ist; allein jene Verordnung hatte nicht den Zweck den Anfang des Concurses auf die Flucht des Schuldners zu setzen und unterscheidet vielmehr in §. 12. die Flucht des Schuldners vom Ausbruch des Fallissements [605]). d) Ist der Schuldner verstorben und der Richter hat die Beschlagnehmung der Erbschaft um deswillen schon angeordnet, weil die Erben unbekannt waren, so fängt, wenn sich nun Gläubiger melden und die Insolvenz des Erblassers sich veroffenbaret, der formelle Concurs von der Zeit an, wo der Richter die Resolution über die Eröffnung zu Protocoll hat bringen lassen [606]). e) Wird ein Streit erst über die Frage erhoben, ob mit Concursproceß zu verfahren sei, so fängt der formelle Concurs von der Zeit an, wo die Entscheidung darüber in Rechtskraft überging [607]). f) Nur da, wo der Richter, ohne daß einer der bisher bemerkten Acte vorausgegangen wäre, sogleich

---

605) And. Mein. sind *Walch* l. c. *Biener*. l. c. §. 297. und Gensler im Archiv für die civilist. Praxis. Bd. II. Heft I. S. 355. Letzterer widerspricht sich aber, indem er zugleich als Grundsatz aufstellt: daß der formelle Concurs, mit dessen Eintritt der Schuldner das Dispositionsrecht über sein Vermögen verliere, mit einem formellen Act des Ueberganges des Vermögens auf die Gläubiger seinen Anfang nehme.

606) Arg. L. 5. 6. C. de bonis auct. judic.

607) Cf. *Biener*. l. c. §. 293. Gönner Bd. IV. S. 559. Erkenntniß des Königl. Sächs. Appellationsgerichts in Joh. Soph. Stahlin Concurse. 1812. P. II. A. no. 44. ad grav. 4. Man wende nicht ein, der Schuldner könne hierbei durch Rechtsmittel die Sache verschleifen, um sich länger im Besitz seines Vermögens und in der Lage, es zu veräußern, zu erhalten. Denn, sowie der Richter, sobald er von der Insolvenz des Schuldners überzeugt ist, zum Arrestschlag schreiten kann, um provisorisch das Vermögen zu sichern, so könnte auch auf der andern Seite, wenn er mit andern Concursverfügungen inmittelst vorschreiten wollte, z. B. mit Versteigerung des Vermögens, mit Erlassung der Edictation, dieses alles nachher annul-

Edictalladung erlassen hat, nimmt mit dem Tage ihrer Abfassung der formelle Concurs seinen Anfang[608]).

In Hinsicht der Verzugszinsen kann die Stelle des Liquidationssatzes ein früheres Anbringen in den gerichtlichen Einleitungen zum Concurs als Interpellation vertreten, nicht aber rücksichtlich der Zinsen von hypothecarischen Foderungen, sofern nur die auf gewisse Jahre vor angestellter Klage oder eröffnetem Concurse rückständigen Zinsen mit den Capitalien gleiche Stelle im Locations-Erkenntniß erhalten.

§. 94.

Von einigen abweichenden Meinungen der Rechtslehrer über den Anfang des formellen Concurses.

Die meisten Rechtslehrer setzen den Eintritt des formellen Concurses, welcher nemlich dem Gemeinschuldner die Disposition über sein Vermögen entzieht, in die Zeit, wo der Richter die Edictalcitation ausgeschickt hat, weil erst von dieser Zeit an der Zustand des Schuldners bekannt werde und man nun erst sich vorsehen könne[609]). Allein dieser

---

lirt werden, wenn das erste Erkenntniß auf Concurseröffnung reformirt würde. Vergl. Gönner. Bd. IV. S. 569.

608) Gensler im Archiv für die civilist. Praxis. Bd. II. H. I. S. 355.

609) Ludovici Einleit. zum Concursproc. Cap. I. §. 14. f. *Berlich* decis. P. II. decis. 206. n. 20. *Barth.* hodog. for. Cap. III. §. 20. *Gail.* Lib. I. Obs. 57. n. 8. *Harprecht* cons. Tub. Vol. II. cons. 60. n. 268. *Lauterbach* cons. Tub. Vol. II. cons. 47. n. 79. *Stryk* ad *Brunnemann.* de conc. cred. Cap. II. §. 2. Danz summar. Proc. §. 111. *Leyser* spec. 478. med. 4 und 5. Dieser nimmt jedoch jenen Anfang blos bei dem universali concursu an, hingegen bei dem particulari rechnet er den formellen Concurs von der Zeit an, wo mehrere gegen den Schuldner geklagt haben. *G. Eus. Oelze* D. de creditore sibi vigilante. Ienae 1770. §. 4. *Hellfeldt* Iurispr. for. §. 1813. Man vergl. noch: *C. F. Walch* D. de jure prioritatis in fraudem aliorum impetrato. Ienae 1790. *Walchii* j. controv. IV. cap. III. p. 418. Klüber kleine juristische Bibliothek St. 23. S. 25. Klaproth's

Grund verdient keine Berücksichtigung, weil auch in andern Fällen die Veräußerung einer rei litigiosae nichtig ist, wo gleichwohl dem Adquirenten der Sache von dem Zustande des Veräußernden nichts öffentlich bekannt gemacht wurde. Auch ist es Schuldigkeit des einen Contrahenten, sich um den Zustand des andern, soweit er auf den Contract Einfluß haben kann, zu bekümmern [610]). Andere nehmen an, daß der formelle Concurs erst dann begründet werde, wenn ein curator bonorum bestellt worden sei [611]), ohne für diese Meinung eine richtige Analogie anführen zu können, auch wird, wenn die Gütermasse sehr gering ist, ein solcher Curator nicht bestellt. Noch weniger kann man denjenigen beitreten, welche den Anfang des formellen Concurses in die Zeit setzen, wo mehrere auf Bezahlung dringen [612]), denn dieser Zeitpunkt ist theils zu unbestimmt, theils läßt sich aus jenem Umstande nicht einmal sicher auf Insolvenz des Schuldners schließen. Endlich irren auch diejenigen [613]) welche den Anfang des in den

---

Einleit. zu d. summar. Proc. §. 293. *Wernher* P. IV. obs. 146. *C. G. de Winkler* adversaria juris judic. inprimis quoad concursum creditor. Lips. 1785. *A. P. Frick* libellus singularis de revocandis tam rebus alienatis quam nummis solutis, imminenti aut moto conc. jud. Helmst. 1777. Von Almendingen über den materiellen und formellen Concurs der Gläubiger. (Gegen d. Hrn. Prof. Dabelow) Gießen 1797.

610) Gönner Bd. IV. Num. 82. §. 26. rechnet die hinsichtlich der Gläubiger entstehenden Wirkungen des formellen Concurses von dem Tage der öffentlichen Bekanntmachung der Edictalien an, obschon mit diesem Tage noch keineswegs die Nachricht von dem eröffneten Concurse wirklich zur Kenntniß der auswärtigen an verschiedenen Orten wohnenden Gläubiger gelangt, auch gewöhnlich die Bekanntmachung der Edictalien durch Anschläge und öffentliche Blätter an ganz verschiedenen Tagen erfolgt.

611) *Boenigke* Practica practicata Cap. 38. Diese Meinung hat, wie Winkler a. a. O. bezeugt, der Leipziger Schöppenstuhl.

612) *Griebner* princip. proc. judic. Lib. II. Cap. 9. §. 1.

613) *Biener*. system. proc. §. 293., worin die Erl. Pr. O. tit. 42. §. 5. und das Banqueroutt. Mand. v. J. 1766. §. 16. angezogen wird. Allein in der erstern Stelle steht das Wort: oder offenbar disjunctive und also wird hier über den Anfang des con-

Gütern eines Verstorbenen entstandenen Concurses von dem Tode an rechnen, da der bloße Tod nicht mit einem gerichtlichen Verfahren verbunden ist, sondern dieses erst späterhin erfolgt[614]).

II. Capitel.

Von den Anstalten des Richters zu Sicherung, Verwaltung und Versteigerung des Vermögens.

§. 95.

a) Ueberhaupt.

Das richterliche Amt muß bei Concursen vorzüglich thätig und wirksam seyn und der Richter hat für das Wohl der ganzen Creditorschaft eben so sehr zu sorgen, als für einzelne Gläubiger, weil eine Nachläßigkeit hierin weit größere Verwirrung hervorbringen kann, als in andern Proceß-Arten. Er darf sich von Eröffnung des Concursprocesses weder durch Protestation des Schuldners noch eines Dritten abhalten lassen, sondern muß allen Verzug vermeiden[615]). Will ein Dritter für den Schuldner zahlen, so kann er mit dem Concurs noch anstehen[616]). Besonders muß der Richter, sobald er zum Concursproceß veranlaßt worden ist, für die Vermögens-Masse sorgen. Die einzelnen zu diesem Behuf zu unternehmenden Geschäfte sind folgende: 1) dem Schuldner ist die Verwaltung seines Vermögens abzunehmen, 2) ein Inventarium darüber zu fertigen[617]), 3) Sequestration an-

---

cursus formalis gar nichts bestimmt; auch die andere Stelle setzt über diesen Anfang nichts fest.

614) Ganz unhaltbar ist die Meinung Reinhardts in der Lehre vom Gannt und Ganntverfahren. §. 49.: daß das Ganntverfahren erst mit der Erklärung der Gläubiger, auf Vertheilung des Vermögens des Schuldners zu beharren, eintrete, selbst wenn ein Decret zu Eröffnung des Concurses vorausgegangen wäre.

615) *Mevius* P. VI. decis. 337.

616) *Mevius* P. VI. decis. 59.

617) L. 15. D. de rebus auct. jud. poss. *Hertius* decis. 69. §. 43.

zuordnen und endlich 4) eine öffentliche Versteigerung des Vermögens vorzunehmen.

§. 96.

b) Insbesondere: 1) von der dem Schuldner abzunehmenden Verwaltung des Vermögens.

Der Richter setzt sobald als möglich den Schuldner und zwar brevi manu aus dem Besitz seines Vermögens[618]) und läßt sich von ihm eidlich versprechen und versichern[619]): a) daß er sich aller Disposition über sein Vermögen enthalten wolle; b) daß er seinen Vermögenszustand in der eingereichten Bilance richtig angegeben habe. Dieß ist der Manifestationseid, welchen, wenn Verdacht vorliegt, auch des Schuldners Ehefrau, Kinder und Hausgenossen leisten müssen[620]), bei Vermeidung persönlicher Haft[621]). c) Daß er vor Beendigung der Sache sich nicht außer Landes, auch innerhalb desselben ohne des Richters Vorwissen nicht aus seinem Wohnorte wegbegeben wolle[622]). Eine vom Schuldner wider Beschlagnahme seines Vermögens eingelegte Appellation hat, weil Gefahr auf dem Verzuge haftet, keine Suspensivkraft[623]).

§. 97.

2) Von Fertigung eines Inventariums.

Das Inventarium ist ein öffentliches Verzeichniß der Sachen, welche in der Behausung des Schuldners sich vor-

---

618) Erl. Proc. Ordn. tit. 41. §. 1.

619) Mand. wider die Banqueroutt. v. J. 1724. §. 3 u. 4.

620) L. f. §. 10. C. de jur. deliber. *Wernher* Obs. for. VII. 8. Stepf a. a. O. §. 41. Claproth §. 314. Schweppe §. 57.

621) Stepf und Schweppe a. a. O. Churſächs. Banquer. Mand. a. a. O.

622) Angef. Mand.

623) Gönner a. a. O. §. 25. Schweppe §. 110. Churſächs. geschärft. Banqueroutt. Mand. v. J. 1764. §. 4.

finden und unter Siegel gelegt oder in andere Verwahrung gebracht werden. In Sachsen wird es gerichtlich gefertigt [624]). Auch die fremden Sachen, welche der Schuldner besitzt, werden mit verzeichnet und unter Beschluß genommen, bis bescheinigt worden ist, daß sie fremd sind, welches bisweilen auf der Stelle geschieht. Der Civilrichter ist berechtigt, selbst in Lehngütern ein Inventarium aufzunehmen, weil die Gegenstände desselben, als Geräthe und Früchte, allodial sind [625]). Ist ein curator bonorum bestellt worden, so steht dieser der Fertigung zugleich mit vor. Hierbei wird also verfahren [626]): 1) der Richter oder Actuar nebst den Gerichtsbeisitzern und dem Güter-Vertreter begeben sich in die Wohnung des Schuldners und fodern ihn und seine Angehörigen auf, alles Vermögen des Schuldners anzuzeigen, wie sie es auf Verlangen eidlich zu erhärten im Stande seien. Nun werden 2) die Baarschaften aufgesucht, gezählt, nach der Summe und Münzsorte im Protocoll bemerkt und in gerichtliche Verwahrung genommen; nicht weniger 3) alle Briefschaften, Haus- und Handlungsbücher in Paquete zusammengebunden, versiegelt und gerichtlich verwahrt. 4) Dem Schuldner werden nur die unentbehrlichsten Kleidungsstücke und nothdürftigsten Nahrungsmittel auf einige Tage gelassen. Bittet derselbe um ein mehreres, als die unumgängliche Nothdurft erfodert, so wird nicht eher gewillfahrt, als wenn ein Dritter für ihn hinlängliche Caution leistet. 5) Sachen, welche nicht dauern, (quae servando servari nequeunt) werden von den übrigen abgesondert und in dem Protocoll besonders bemerkt, damit sie sobald als möglich versteigert oder, wenn sie sich nicht einmal bis dahin halten lassen, privatim verkauft werden können, z. B. Naturalien, auch Sachen, welche viele Verwahrung und Wartung bedürfen, als Hunde,

---

624) Erl. P. O. Tit. 41. §. 1.

625) *Hommel.* rhapſ. 833.

626) *Iac. Lembke* Diſſ. de obſignatione judiciali. *Roſt.* 1691. *C. G. Knorr* de obſignatione judiciali. 1722. 38. Klaproth von freiwilligen Gerichtshandlungen. §. 122. Nettelbladt Anleitung zu der practiſchen Rechtsgelahrtheit. §. 926.

Vögel. 6) Alle beweglichen Sachen werden nun in wohlverwahrte Behältnisse gebracht, die so versiegelt werden, daß es nicht möglich ist, sie zu öffnen, ohne die Siegel zu verletzen. Auch werden im Protocoll die Stellen bemerkt, wo Siegel angelegt worden sind, damit diese bei der Entsiegelung nachgesehen werden können. 7) Sachen, welche sich nicht unter Siegel bringen lassen, z. B. Holz, Getreide, Dünger, werden mit Angabe der Qualität und Quantität verzeichnet. 8) Endlich wird allen Hausbewohnern aufgegeben, sich nicht an den Siegeln zu vergreifen, und wenn sie aus Versehen abgestoßen werden sollten, es unverzüglich dem Richter zu melden. 9) So oft in der Folge eine Entsiegelung vorgenommen wird, ist im Protocoll jedesmal zu bemerken, ob man die Siegel unverletzt getroffen und daß und wo man sie nachher wieder angelegt habe. Sollte die Versiegelung nicht hinreichende Sicherheit versprechen, so kann auch eine Wache gesetzt werden.

§. 98.

3) Von Sequestration der Güter bis zur Versteigerung.

Das vom Richter in Beschlag genommene Vermögen wird auf folgende Weise verwaltet: a) das vorgefundene baare Geld hat der Richter in Verwahrung zu nehmen und entweder zu den laufenden Ausgaben zu verwenden, (§. 75.) oder, wenn der Betrag bedeutend und eine vieljährige Dauer des Concurses zu erwarten wäre, auf Zinsen auszuleihen. (§. 99. z. E.) b) Anderes bewegliches Vermögen bleibt bis zur Auction unter Beschluß in des Schuldners Wohnung. c) Den Schuldnern des Gantmanns wird bei Strafe des doppelten Ersatzes aufgelegt, an den Richter zu zahlen, so bald die Zahlung gefällig ist. d) Grundstücke werden einem Pachter, welcher zugleich als Sequester bestellt wird, übergeben[627]), wozu aber der Schuldner nicht gelassen wird, außer wenn die Cre-

627) Geschärftes Banquer. Mand. §. 22.

ditorschaft einwilligt. Findet sich keine annehmliche Gelegenheit zur Verpachtung, so wird zur Verwaltung der Grundstücke ein Sequester bestellt und eidlich verpflichtet, welcher über Einnahmen und Ausgaben Rechnung und zwar bei Administrations-Concursen alljährlich zu legen hat[628]). e) Ausstehende Foderungen des Schuldners werden inhibirt und durch den Gütervertreter beigetrieben.

Ueber besondere in den Gesetzen nicht vorgeschriebene Maasregeln, die über die Masse oder einzelne Gegenstände derselben getroffen werden sollen, ist die Meinung der Concursgläubiger zu vernehmen. Dieß geschieht mittelst eines Umlauf-Patents, worin ein bestimmter Vorschlag aufgestellt und den Gläubigern aufgegeben wird: sich binnen gewisser Frist darüber cathegorisch zu erklären, widrigenfalls sie als einwilligend geachtet würden[629]). Im Königreich Sachsen wird dazu eine 14 tägige Frist gesetzt, welche nur einmal um soviel Tage verlängert werden darf[630]). Die Kosten dafür gehören überhaupt unter die allgemeinen Concurskosten, es wäre denn die vorgeschlagene Maasregel nicht vom Richter, sondern nur von einem einzelnen Interessenten ausgegangen und durchgefallen, wo sie letzterer allein zu tragen hat.

§. 99.

4) Von der öffentlichen Versteigerung der Concursmasse.

Die Versteigerung wird in Sachsen gewöhnlich erst nach Verlauf eines Halbjahrs vorgenommen, weil bis dahin noch ein Nachlaßvertrag möglich ist. Sodann aber werden die beweglichen Sachen verauctionirt, die unbeweglichen, auch die Bergkuxe, sub hasta verkauft und beides nach den gewöhnlichen Regeln über die Versteigerung vollzogen[631]). Jedoch

---

628) Schweppe §. 126.

629) Claproth §. 322. 323. 326. u. 327. Schweppe §. 95.

630) Geschärftes Banqueront. Mand. §. 22.

631) *Hellfeldt* progr. de bonis debitoris post eorum cessionem distrahendis p. 561. Abweichend ist die Procedur über Ver-

treten dabei folgende besondere Vorschriften ein: 1) eine vom Schuldner gegen die Adjudication eingewandte Appellation hat in Sachsen keine Suspensivkraft[632]). 2) Die Execution nimmt sogleich mit Anberaumung eines Subhastationstermins ihren Anfang, ohne die sonst gewöhnlichen Solennitäten vorher zu beobachten[633]). 3) Findet sich kein Käufer, so werden die Sachen nach einer Taxe den einzelnen Gläubigern in solutum zugesprochen[634]). 4) Das Protocoll über die Versteigerung wird nach Ordnung des Inventariums eingerichtet[635]). 5) Die Licitanten bezahlen entweder an den Richter, oder an den curatorem bonorum[636]). 6) Der zehnte Theil des liciti, welchen der Licitant wegen Säumigkeit in Bezahlung der übrigen Summe einbüßt, fällt hier an den Concurs[637]). 7) Auch den Gläubigern ist es verstattet, zu licitiren[638]) und das licitum zu compensiren, sofern nur ihre Foderungen liquid und so prioritätisch sind, daß ihre künftige Befriedigung nach Inhalt des Locationsurthels sicher zu gewarten ist[639]). Ist dieß der Fall nicht, so findet keine

---

äußerung einer dem Gemeinschuldner zustehenden Actie bei der Leipziger Feuer-Versicherungs-Anstalt, nach der Verordnung der Landesregierung v. 16. Septbr. 1819. Gesetzsamml. v. J. 1819. Num. 16.

632) Erl. P. O. tit. 41. §. 1. u. Erläuter. Resc. v. 16. April. 1725. C. A. Cont. I. p. 271.

633) *Rivinus* ad O. P. tit. 39. en. 20.

634) *Mevius* P. IV. decis. 158. n. 4.

635) Danz summar. Proc. §. 135.

636) *Rivinus* ad O. P. tit. 41. en. 3 und 4.

637) Erl. Pr. O. tit. 39. §. 17.

638) L. 1. 2. 3. D. de reb. auct. judic. poss. L. 2. C. si in causa judicati. *I. Chr. Koch* D. de creditore hypothecario licitatore in subhastatione hypothecae non excludendo. Giessen 1774. §. 15. seqq. *Carpzov* P. I. const. 32. def. 51. n. 7 seq. *Berlich* P. I. C. 81. n. 164. *Brunnemann* ad L. 2. C. si in causa judic. *Anton Faber* ad Cod. Lib. VIII. Tit. XVII. D. 2. n. 1. *Io. Philippi* de subhastat. Cap. III. Com. 7. n. 17.

639) *Brunnemann* Proc. conc. cred. §. 10. *Schaumburg.* princip. praxeos jurid. jud. Lib. II. Cap. 8. §. 10. *Berger* Elect. Disc. or. p. 348. *Mevius* P. III. decis. 88. *Leyser* spec. 173. med. 4.

Compensation Statt, weil die Gesammtheit der Gläubiger darunter leiden würde, da die Verbindlichkeit aus der Versteigerung erst jetzt, wo die ganze Creditorschaft auf die Masse einen Anspruch hat, entstanden ist. Daher kann auch der von einem Gläubiger geschehene Vorschlag, ein höheres Kaufgeld zu bezahlen, als ein Anderer angeboten hat, dafern ihm gestattet würde: seine Foderung mit den Kaufgeldern zu compensiren, nicht angenommen werden[640]). Nach gemeinem Recht kommt bei der Versteigerung ein doppeltes gesetzliches Vorkaufsrecht vor, α) dasjenige, was jedem licitirenden Gläubiger vor andern Licitanten, welche nicht Gläubiger sind, zusteht, und zwar unter mehreren Gläubigern demjenigen, welcher die stärkste Foderung hat[641]); β) jus primi liciti, oder der dem ersten Licitanten vor den folgenden zustehende Vorkauf[642]), Letzteres ist aber in den Sächsischen Erblanden aufgehoben[643]). 8) Bei der Subhastation eines Lehns geschieht eine doppelte Licitation, α) auf das Lehn selbst und β) auf das Inventarium. Der Lehnrichter verkauft auch die Pertinenzien des Lehns, ob sie gleich allodial sind, jedoch schickt er das daraus gelößte Geld an den Allodialrichter. Dieses findet auch bei einem feudo alienabili Statt[644]). 9) Durch die im Concurse, erfolgte Versteigerung, wenn sie nur sonst gehörig vollzogen und das pretium bezahlt oder deponirt worden, ist erlöschen die auf die Sache zustehenden Hypotheken[645]), Belehnungen zur ge-

---

Car. Frid. Waloh Diss. de compensatione creditor. in concursu Ien. 1794. *Berger* Oecon. jur. Lib. III. tit. XV. Th. IV.

640) Churſächs. Decis. 71. v. J. 1661.

641) L. 16. §. 8. D. de reb. auct. jud. poss. Schweppe §. 57.

642) L. 4. C. de fide et jure hastae.

643) Erl. Proc. Ordn. tit. 59. §. 16. Rescr. v. 25. Oktbr. 1724. C. A. Cont. II, Tom. I. p. 319.

644) *Hommel* rhapsod. 855.

645) L. 6—8. C. de remiss. pign. *Berger* Resp. P. I. resp. 261. *Carpzov* P. I. const. 28. def. 182. 183. *Engau* in Decis. P. I. decis. 180. *Leyser* Vol. IV. spec. 236. m. 1.

sammten Hand und Retractrecht (§. 67.) und der Schuldner oder Pachter wird nun aus dem Gute exmittirt[646]). (Von der Evictionsleistung unten §. 109.)

Die eingezahlten Licitations- und andere Gelder hat der Güter-Vertreter oder der Concursrichter, wenn eine längere Dauer des Concurses zu erwarten steht, unter gehöriger Sicherheit auf Zinsen auszuleihen[647]); in Sachsen aber darf der Richter nur unter Einwilligung der Mehrheit der Gläubiger und des curatoris bonorum gegen Hypothek zu diesem Ausleihen schreiten[648]).

III. Capitel

Von der Ladung der Interessenten zum Liquidations-Termin.

§. 100.

a) Von der Ladung zum Liquidations-Termin überhaupt.

Die Erfoderniſſe dieſer Ladung ſind folgende[649]): 1) Es wird der Ausbruch des Concurſes in dem Vermögen des Gemeinſchuldners erwähnt. 2) Die Vorladung wird an alle Intereſſenten beim Concurs gerichtet, ſie mögen Gläubiger, oder Quaſi-Separatiſten ſeyn[650]), denn auch letztere

646) Erl. Pr. O. tit. 39. §. 4.

647) Gönner. Bd. IV. Num. 82. S. 602. Grolmann. S. 565. Schweppe. §. 105.

648) Generale v. 8. Juli 1767. *C. A. Cont.* I. T. I. p. 948.

649) (von Trützſchler) Die Lehre von der Präcluſion der Gläubiger. §. 19. Gönner. Bd. IV. S. 581. Schweppe. §. 118. Churſächſ. Banquerout. Mand. v. J. 1764. §. 4. z. E. §. 17. u. 22.

650) Daher bedient man ſich bei der Edictalcitation des Ausdrucks: „alle diejenigen, welche aus irgend einem Rechtstitel Anſprüche zu haben vermeinen.“ — Die Worte: ex jure crediti ſind nicht genug, weil ſie nicht auf die Separatiſten jure dominii

trift gewissermaßen die Präclusion. Statt des Schuldners wird der curator litis und zwar privatim geladen, ausgenommen wenn der Schuldner actus personalissimos zu vollziehen, oder sich geflüchtet hat, denn dann wird er selbst, und zwar im letztern Fall sub poena infamiae und bei Verlust der Rechtswohlthaten, besonders des beneficii cessionis bonor. und competentiae, vorgeladen. Ist er durch Ehehaften gehindert, zu erscheinen, so muß er dieß dem Richter schriftlich anzeigen. 3) Es wird ein Termin zum Erscheinen (Liquidationstermin) festgesetzt, und den auswärtigen Gläubigern zugleich aufgegeben, am Orte des Gerichts Bevollmächtigte zu bestellen. In Sachsen muß die Bevollmächtigung mittelst Recognition der ausgestellten Vollmacht vor der auswärtigen Obrigkeit geschehen[651]). Der abwesende Schuldner aber ist verbunden, persönlich zu erscheinen[652]), jedoch liegt nach sächsischem Recht in der Citation ipso jure ein allgemeines sicheres Geleite, dessen Anfang und Ende aber zum Ueberfluß zugleich mit angegeben werden[653]). 4) Die Gläubiger werden geladen sowohl zu Treffung eines Accords (Termin zur Güte), als auch zu Liquidation und Bescheinigung ihrer Foderungen. 5) Nach ältern Sächsischen Rechten ist die erstere Citation auch hier blos dilatorisch und erst die zweite peremtorisch[654]). In der Oberlausitz aber wird an die bekannten Gläubiger eine Citation mit einer Sächsischen Frist erlassen[655]); so wie auch in den Königl. Sächsischen Erblanden blos eine perem-

---

gehen, welche man auch gewissermaßen an diese Citation bindet. S. §. 109.

651) Banquerout. Mand. v. J. 1766. §. 22.

652) Schweppe. §. 30. Angef. Mandat. §. 11.

653) Angef. Mandat. §. 11. „zum Ueberfluß." Außer Sachsen ist aber das sichere Geleite, wo es ertheilt werden soll, in der Edictalladung mit auszudrücken. Schweppe. §. 30.

654) Erledigung der Landesgebrechen v. J. 1661. §. 10. C. A. T. I. p. 214.

655) Banquerout. Mand. für d. Oberlausitz v. 27. Sept. 1783. §. 17.

torische Ladung eintritt, womit der Richter binnen 14 Tagen von Zeit der ihm vom Schuldner angezeigten Insolvenz vorzuschreiten hat[656]). 6) Nach gemeiner deutscher Praxis enthält die Citation im Concurs, die sonst zur Vernehmlassung des Beklagten, oder die in den Landen Sächsischen Rechts vorgeschriebene Ladungsfrist dreifach, mit Abrechnung des Tages der Ausfertigung oder Affixion und des Termins[657]), und auch in der Oberlausitz wird in der Edictalladung eine dreifache Sächsische Frist gegeben[658]). Nach neuerm Sächsischen Rechte enthält sie eine doppelte Sächsische Frist, und nur wenn der Concurs ein Rittergut betrifft, oder der Schuldner ein Kauf- oder Handelsmann ist, eine dreifache Sächsische Frist[659]). Dabei ist es gleichviel, ob sie ein- oder mehrere Male erlassen werde[660]); doch ist das erstere gewöhnlicher. 7) Das Präjudiz bei der peremtorischen Citation besteht in der Verwarnung, daß diejenigen, die ausbleiben oder nicht gehörig liquidiren, für ausgeschlossen, diejenigen hingegen, die zwar erscheinen, aber über den Vergleich sich nicht erklären, für einwilligend geachtet werden sollen[661]). 8) Es wird zugleich der Tag der Publication des Locationsurthels festgesetzt, und es ist rath-

---

656) Geschärftes Banquerout. Mand. §. 17.

657) Die Lehre von der Präclusion der Gläubiger. Abtheil. III. §. 12. Süptitz Lehrbuch der summarischen Processe. §. 68. arg. L. 68 et 73. ff. de judiciis.

658) Angef. Oberlaus. Banquerout. Mand. §. 17. 2.

659) Geschärft. Banq. v. J. 1766. §. 22.

660) *Schaumb.* princ. proc. jud. Lib. II. Cap. VIII. §. 4. not. ***)

661) Die Lehre von der Präclusion der Gläubiger. §. 23. Dagegen ist die Androhung des Verlustes der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand unwirksam, da selbige in den Gesetzen für diesen Fall nicht ausdrücklich gestattet worden ist. Angef. Schrift. §. 24. (Vergl. unten §. 109.). Die in derselben Schrift, Abtheil. III. §. 12. aufgestellte Behauptung aber: daß die Präclusion der ausgebliebenen Gläubiger von der Concursmasse nach gemeinem Recht erst mit Ablauf der Verjährung anzunehmen sei, ist wider die Natur der deutschen Edictalladung. Gönner. Bd. IV. S. 583.

sam, diesen etwas weiter hinaus zu setzen, als nach der gewöhnlichen Zeitrechnung das Urthel vom Spruchstuhle zurück kommt. Denn, wenn der Publicationstermin eingetreten, und das Urthel von dem Dikasterium noch nicht eingegangen ist, so muß der Richter auf seine Kosten eine neue Citation ausschicken, worin er diesen Termin besonders ansetzt. Will der Richter den Präclusivbescheid selbst, und noch vor dem Locations-Erkenntniß abfassen, so wird zugleich der Tag zu dessen Bekanntmachung angezeigt.

§. 101.

b) Insbesondere 1) von der Privatladung zum Liquidationstermin.

Nach gemeinem und älterm Sächsischen Recht wird den bekannten Gläubigern eine Privatcitation überschickt, und sie werden durch bloße Edictalladung, als welche blos subsidiarisch und in den Gesetzen nur für gewisse Fälle gestattet ist, nicht verbindlich [662]). Es ist nicht nöthig, für jeden Gläubiger ein besonderes Exemplar der Citation zu entwerfen, sondern es wird ein Patent oder offene Citation an alle bekannte Gläubiger gesendet, welche sich an demselben Orte befinden. Weil die Privatladungen den Prozeß oft verzöger-

---

662) *Salgado de Samoza* in labyr. cred. P. I. Cap. I. n. 34. *Io. Blum. Form.* suppl. camer. p. 494. *Schaumburg.* in proc. jud. Lib. II. Cap. VIII. §. 4. Arg. L. 39. de adopt. L. 47. de re judicata. L. 1 et 2. C. de consortib. ej. litis. *Lynker* resol. 56. *Rivinus* ad O. P. Tit. 41. en. 25. Die Lehre von der Präclusion der Gläubiger, Absch. II. Abth. I. §. 18. Schweppe. §. 113. Anderer Meinung sind *Henr. de Cocceji* in jur. contr. P. II. p. 495. quaest. 16. und gewissermaßen *Mevius* P. VIII. decis. 251. n. 3. u. 5. *Brunnemann* in proc. conc. § 2. Diese halten die Privatcitation wenigstens dann für entbehrlich, wenn die Zahl der bekannten Gläubiger sehr groß ist, viele entfernt wohnen, und also die Insinuation derselben sehr beschwerlich ist. Ludovici Einleit. in den Concursproceß. Cap. III. Hassenpflug in Christ. Fried. Elvers Themis. Bd. I. Heft I. Num. V. Göttingen. 1827.

ten, und der Mangel bei einer einzigen nach Befinden den ganzen Prozeß ungültig machte, selbst das schon publicirte Locationsurthel, so sind selbige in den Königl. Sächs. Erblanden aufgehoben, und die gemeinsame Edictalcitation für alle verbindlich erklärt worden[663]).

§. 102.

2) Von der Edictalladung.

Nach gemeinem Recht kann die Edictalcitation dann unterlassen werden, wenn es gewiß ist, daß unbekannte Gläubiger nicht vorhanden sind. Jedoch ist es auch rathsam, von den Gläubigern Sicherheit zu verlangen, daß sie, im Fall ja noch Creditoren, welchen ein Vorzugsrecht zukommt, sich melden sollten, sie selbige befriedigen wollen[664]). In Sachsen muß allemal Edictalcitation erlassen werden, und zwar auf die im §. 99. angegebene Weise. Dabei ist noch folgendes zu beobachten: 1) Sie wird ausgehangen an der Gerichtsstelle, wo der Concurs anhängig ist, und über-

---

663) Erl. Proc. Ordn. tit. 41. §. 2. Auch die Oberlausitzer Amts- und Gerichtsordnung v. J. 1611. §. 23. C. A. T. II. P. III. p. 152. schreibt vor, daß die Gläubiger durch Edictalien „allerseits" geladen werden sollen, und die Generalverordnung der Oberamtsregierung zu Budissin vom 1 Juli 1822 verweist diesfalls ausdrücklich auf die Erl. P. Ordnung. — Bei der geringen Kenntniß, welche gemeine Leute vom Processe haben, ist aber nicht selten der Fall eingetreten, daß Foderungen, welche vorher in Separatprocessen vor dem Concursgericht anhängig gemacht, ja bis zur Hülfsvollstreckung gebracht waren, nach ausgebrochenem Concurse nicht angemeldet wurden, weil sich die Kläger darauf verlassen hatten, daß ihre Ansprüche dem Concursgericht schon bekannt wären. Als zweckmäßig dürfte die Bestimmung der Preußischen allgemeinen Gerichtsordnung im Anhang. §. 323. zu empfehlen seyn, wornach die bekannten Gläubiger von dem Liquidationstermin durch kurze, auf die Post gegebene Anzeigen benachrichtigt werden, wobei es also der kostspieligen Requisitionen bei Privatladungen an auswärtige Gläubiger nicht bedarf.

664) *Mevius* P. VIII. decis. 251. n. 3 und 5. Dagegen hält Dabelow S. 519. die Edictalcitation für unentbehrlich.

dies noch in 3 verschiedenen Gerichtsbarkeiten[665]). Nach gemeinem Recht will man darunter 3 verschiedene Territorien verstehen[666]), und dieß ist auch in der Oberlausitz gesetzlich eingeführt[667]), nicht aber in den Königl. Sächs. Erblanden, wo jedoch die 3 verschiedenen Gerichtsbarkeiten wenigstens drei verschiedene Orte seyn müssen[668]). Wenn der Concurs ein Rittergut betrift, so sind die Edictalien, außer der Stelle des Concursgerichts, noch in 3 Städten des engern und weitern Ausschusses auszuhängen[669]). 3) Wenn der Gemeinschuldner ein Kaufmann ist, so werden sie, außer der Stelle des Concursgerichts, in 3 berühmten Handelsstädten verschiedener Territorien bekannt gemacht, besonders in solchen, wo die stärksten Gläubiger sind, dafern nicht in letztern Orten die gehörige Bekanntmachung der Edictalien schwierig, oder mit großem Kosten-Aufwand verknüpft seyn würde[670]). 4) Gewöhnlich wird die Edictalcitation in die Zeitung eingerückt, und in Sachsen ist dieß gesetzlich ange-

---

665) Geschärft. Banq. Mand. §. 22.

666) *Brunnemann.* conc. cred. Cap. II. §. 10. *Schaumb.* I. c. not. **.

667) Oberlausitz. Banquerout. Mand. v. J. 1783. §. 22.

668) Erledig. der Landesgebrechen v. J. 1661. Tit. von Justiz-Sachen. §. 10. *Hommel.* rhapf. 132.

669) Erledig. der Landesgebr. a. a. O. Geschärft. Banq. Mand. §. 22. Für den Neustädtischen Kreis und die an Weimar gefallenen Thüringischen Orte ist durch die Verordnung der Weimarischen Regierung v. 4. Septbr. 1820 bestimmt: daß auch in diesem Fall es hinreichen soll, wenn die Edictalladung, außer der Gerichtsstelle, in 3 verschiedenen inländischen Gerichtsstellen ausgehangen wird, und daß es auch außerhalb des Concurses in den Fällen des Mandats vom 13. Novbr. 1779. §. III. also zu halten sei.

670) Geschärft. Banquerout. Mand. §. 17. Rescript an den Rath zu Leipzig zu Erläuterung dieses Mand. v. 11. Juni 1770, als Beilage Num. 7. z. Griebners Discours z. Erl. P. O. Ausgabe von Küstner. *Rivinus* ad O. P. tit. 4. enunt. 43. *Berger* Elect. tit. 51. obs. 8. n. 2. *Wernher* P. III. obs. 192. n. 4. *Hommel.* rhapf. 132.

rathen[671]); auch wird sie bei wichtigen Falliments in mehrere Zeitungen gesetzt.

Sollte der Gemeinschuldner noch vor Eintritt des Liquidationstermins durch einen glücklichen Zufall, z. B. durch eine Erbschaft, wieder vermögend werden, und um Aufhebung des Concursverfahrens ansuchen, so ist durch neue Edictalien, und nach Befinden durch Special-Benachrichtigung der bekannten Gläubiger der Liquidationstermin wieder aufzuheben.

IV. Capitel.

Von dem Liquidationstermin (Professions-Termin).

§. 103.

a) Von Liquidation der Foderungen überhaupt.

Die im Termin erschienenen Parteien melden vor allen Dingen ihre Gegenwart, die Anwälte übergeben ihre Legitimationen, und jeder Interessent bringt sein Gesuch mündlich oder schriftlich an. Das Angeben der Foderungen der eigentlichen Concursgläubiger heißt Liquidation (Profession), und wenn, wie es gewöhnlicher ist, die Foderungen schriftlich angebracht werden, geschieht es in Form einfacher Implorationen, ja in den Landen Sächsischen Rechts in bloßen Sätzen[672]). Darin wird sowohl die Entstehung der Foderung, als auch die Priorität derselben ausgeführt, und von dem curatore litis bloße Einlassung oder Recognition der beigefügten Urkunden gefodert. Der Richter theilt diese Klagschreiben keineswegs Amtswegen den andern Gläubigern

---

671) Geschärft. Bang. Mand. v. 1766. §. 22. und Erl. Proc. Ordn. tit. 41. §. 2., wo verordnet ist: sie solle zum Ueberfluß in die Zeitungen inserirt werden, — das heißt: es ist gut, wenn es geschieht, jedoch nicht gerade nothwendig.

672) Ob sie schon die Stelle der Klage vertreten, so verlangt man in praxi doch kein Stempelpapier dazu.

mit, sondern diese haben selbst die Vorlegung der Acten zu suchen, und selbige einzusehen [673]). Wenn aber nachher ein Gläubiger einen Satz gegen die Priorität des Andern eingegeben hat, so erfodert die Ordnung, daß der Gegner damit bekannt gemacht werde [674]). Hat ein Gläubiger seine Foderung schon vor dem Termin liquidirt, und auch die Bescheinigung derselben übergeben, so wird darauf Rücksicht genommen, wenn er auch im Termin nichts wieder eingebracht hätte [675]). Jede Klagenhäufung ist erlaubt, wenn nur überhaupt die Ansprüche alle auf das Vermögen gerichtet sind. Ein Dritter kann Statt eines Gläubigers ohne wirkliche oder präsumtive Vollmacht nicht liquidiren, da überhaupt in Processen die Parteien selbst, oder durch bestellte Bevollmächtigte handeln müssen, und die negotiorum gestio für Proceßhandlungen nur auf gewisse Personen (welche ex praesumto mandato handeln dürfen) beschränkt ist [676]). Wo hingegen der Gläubiger des Gemeinschuldners dem Dritten die Foderung cedirt, oder auch, durch Execution gezwungen, an Zahlungsstatt übergeben hat [677]), oder dem Dritten die Foderung vom Gläubiger verpfändet worden ist [678]),

---

673) Ludovici Einleit. zum Concursproc. Cap. II. §. 2.

674) Ludovici a. a. O.

675) Vergl. Erl. Pr. Ordn. tit. 41. §. 3. Oberlausitz. Amts- und Gerichtsordnung v. J. 1711. §. 23. Selbst persönliches Anmelden im Termin ist in diesem Fall nicht nöthig. Erkenntniß des Königl. Sächs. Appellationsgerichts in des Freiherrn von Gutschmidt verschuldeter Verlassenschafts-Sache. 1813. II. A. Num. 1.

676) Vergl. Martin Lehrbuch des bürgerl. Processes. §. 75. A. Sächs. P. O. Tit. VII. §. 1. Meine Theorie des Sächs. bürgerl. Processes. §. 75. — Daher wird auch die Ladung an diejenigen gerichtet, welche bei dem Concurse ein unmittelbares Interesse haben, und selbigen aufgelegt, bei Strafe der Präclusion entweder selbst, oder durch Bevollmächtigte zu erscheinen. Anderer Meinung ist (von Trützschler) von der Präclusion der Gläubiger. Abschn. II. Abtheil. I. §. 92. und Schweppe. §. 116.

677) L. 5. C. quando fiscus vel privatus. L. 15. §. 2. D. de re judicata. L. 2. C. quando fiscus vel privatus.

678) L. 18. ff. de pign. L. 4. C. quae res pignori obligari poss.

(wo der Pfandgläubiger auch ohne Cession dieselbe eintreiben kann) da klagt der Gläubiger in seinem eigenen Namen, und hat sich blos ad causam zu legitimiren[679]).

§. 104.

b) Von dem richterlichen Versuche eines Vergleichs zwischen den Gläubigern und dem Gemeinschuldner.

Der Richter hat sich alle Mühe zu geben, unter den Parteien einen Vergleich, sei es pactum remissorium, oder moratorium, zu Stande zu bringen, und zu dem Behuf den Gläubigern die Beschwerlichkeiten des Concursprocesses, dessen Langwierigkeit, den großen Kostenaufwand, den er veranlaßt, vorzustellen, so wie andere, aus dem vorliegenden Falle hervorgehende Gründe ihnen zu Gemüthe zu führen. Dabei handelt der Gemeinschuldner entweder in Person, oder durch den curatorem litis. Da jedoch die Gläubiger am ersten Terminstage entweder nicht sämmtlich, oder nicht zu gleicher Zeit sich einzufinden pflegen, so kommt selten ein Vergleich zu Stande[680]). Sollte sich aus dem vorläufig gemachten Ueberschlag des Vermögens ergeben, daß es von einigen wenigen prioritätischen Gläubigern, deren Foderungen außer Zweifel sind, erschöpft wird, so können diese dem Fortgange des Processes widersprechen, und auch der Richter hat die Verbindlichkeit, einen solchen Concurs in seiner Geburt zu ersticken. (Man vergleiche über den Vergleich selb §. 88.)

---

679) *Bened. Carpzov* Decis. illustr. Sax. P. III. dec. 258. *Io. Henr. Berger.* Oecon. jur. Lib. III. tit. 5. th. 5. not. 8.

680) Oefter gelingen die Privat-Bemühungen des Schuldners durch einen bevollmächtigten Advocaten, welcher die Vergleichsvorschläge in eine Schrift bringt, selbige den einzelnen Gläubigern persönlich vorlegt, und diese zum Beitritt und zur Unterschrift durch mündliche Vorstellungen zu bewegen sucht. Hat die Mehrheit der Gläubiger den schriftlichen Vergleichsplan unterschrieben, so wird er zur gerichtlichen Bestätigung eingereicht.

§. 105.

c) Vom rechtlichen Verfahren aa) überhaupt.

Wenn kein Vergleich zu Stande kommt, so verweist der Richter die Interessenten zum rechtlichen Verfahren. Dieses kommt unter 5 verschiedenen Parteien vor: 1) zwischen den einzelnen Gläubigern und dem Contradictor über die Wahrheit der Foderungen (Liquidationsverfahren); 2) zwischen den einzelnen Gläubigern unter sich über die Priorität ihrer Foderungen (Prioritätsverfahren); 3) zwischen der ganzen Creditorschaft und dem Schuldner über die von Letzterem verlangten Rechtswohlthaten; 4) zwischen der ganzen Creditorschaft und den einzelnen Gläubigern über das von Letzteren verlangte beneficium separationis (§. 72.), über die Quasiseparation (§. 73.) und Compensation (§. 70.); 5) zwischen der Creditorschaft und einem Dritten, besonders über separationes jure dominii, über unerlaubte Veräußerungen der Concursmasse. In Ermangelung abweichender Landesgesetze, und wo nicht die Natur einer Foderung, oder die Art der gewählten Beweismittel ein anderes mit sich bringt, werden die Verhandlungen unter den Interessenten nach den Regeln des ordentlichen Processes angestellt[681]. Da nun die Parteien so verschieden sind, so erfodert die Ordnung, daß die einzureichenden Sätze in der Ueberschrift diejenigen Personen genau bezeichnen, welche als Gegner wider einander auftreten[682]. Unter diesen Verfahren aber ist blos das erste und zweite als eigentliches Concursverfahren anzusehen. Zum rechtlichen Verfahren bestimmt im Königreich Sachsen der Richter nach Wichtigkeit des Concurses eine Frist von 3, 6, 9 und höchstens 12 Wochen, welche

---

681) Die von Gönner, Bd. IV. S. 594. u. f. aus innerer Zweckmäßigkeit und nach dem Beispiele des Preußischen Concursverfahrens aufgestellte Procedur kann jedoch nur dann eingeschlagen werden, wenn die Gläubiger mit dem Richter sich darüber vereinigen.

682) Für das Königl. Sächs. Appellationsgericht ist dies ausdrücklich vorgeschrieben in dem Mandat v. 16. Januar 1660, und v. 15. April 1696. §. 10. C. A. T. I. pag. 1256 u. 1271.

so vertheilt ist, daß binnen den ersten 3, 6, 9 oder 12 diebus fastis die Liquidationen nebst Beweismitteln und Deduction der Priorität übergeben werden, worauf der Schuldner oder curator litis in gleicher Frist zu antworten, und sodann beide Parteien in ebenmäßigen Zeitfristen bis zur Quadruplik zu verfahren haben, ohne daß diese Zeit durch ein Compromiß prorogirt werden dürfte[683]). Auch haben die gegen den Ablauf dieses Termins eingewandten Appellationen keine Suspensivkraft, obschon nachher darüber Bericht zu erstatten ist. Es ist rathsam, daß die Gläubiger am ersten Tage des Termins wenigstens erscheinen, weil nach 5 Uhr der curator litis die Ungehorsamsbeschuldigung einreicht. (§. 108.) — Hätte in Sachsen der Richter die Frist zum rechtlichen Verfahren zu bestimmen unterlassen, so wären die Gläubiger verbunden, wenigstens die längste Frist von 12 Wochen und deren gesetzliche Vertheilung auf die einzelnen Sätze zu beobachten; denn der Gerichtsbrauch, welcher ihnen in diesem Falle zu Einreichung des bloßen Liquidationssatzes die ganze 12wöchige Frist gestattet, ist der Vorschrift der Erl. Proc. Ordnung a. a. O. entgegen, mithin unzulässig[684]).

§. 106.

bb) Insbesondere: 1) vom Verfahren des curatoris litis mit den einzelnen Gläubigern.

Dieses Verfahren wird auf folgende Weise angestellt: 1) Vor allen Dingen übergiebt der curator litis den Provocationssatz, worin er die Gläubiger zu Liquidirung ihrer Fode-

683) Erl. Proc. Ordn. tit. 41. §. 3. Gleichwohl wird in praxi diese Zeitfrist nicht strenge beobachtet, besonders wenn viele Gläubiger auftreten, weil es hier dem curatori litis sehr schwet, oft unmöglich ist, binnen den ersten 12 Tagen alle Einlassungen zu fertigen.

684) Vergl. Publicationspatent z. Erl. P. O. Die richtige Meinung hat das Königl. Sächs. Appellationsgericht angenommen, in Sachen Carl Gottlob Zschinken's — den zu Joh. Gottfr. Laschen's Creditwesen bestellten curatorem litis. Rescripts-Protocoll, 1827. B. Num. 49.

rungen und Fortstellung des Processes auffodert. Mit dem Provocationssatze muß er zugleich seine Legitimation als bestellter curator litis überreichen, oder auf die Stelle der Acten hinweisen, wo sie anzutreffen ist. Hierauf folgen 2) die einzelnen Exceptionssätze nebst Einlassung und Antwort des curatoris litis auf die einzelnen Liquidationen der Gläubiger, welche entweder schon vor dem Termin, oder innerhalb desselben eingereicht werden[685]). Der curator litis kann statt des Schuldners den Gläubigern folgende Ausflüchte entgegensetzen[686]): 1) dilatorische, jedoch blos solche, welche zur wesentlichen Form des Concursprocesses gehören. Es fallen daher weg: α) die Einrede des fehlenden Vorstandes wegen der Proceßkosten, da ohnehin in dem gemeinschaftlichen Concursverfahren eine Kosten-Erstattung an einzelne Parteien nicht vorkommt; β) die Einrede wegen des fehlenden Kosten-Vorstandes zur Wiederklage[687]); 2) proceßhindernde und 3) einfach zerstörliche, z. B. der Bezahlung, Compensation[688]). Eine förmliche Kriegsbefestigung wird nicht für nöthig gehalten[689]), doch muß die Einlassung auf alle

685) Stepf. §. 92.

686) Stepf. §. 98. u. f.

687) Ludovici Einleitung zum Concursproc. Cap. V. §. 3. *Menken* syn. proc. tit. 13. §. 4. Anderer Meinung ist *Berger* El. Disc. For. Suppl. I. P. II. Suppl. ad tit. XIII. Dagegen behauptet Dabelow S. 584. n. 2., daß alle dilatorische Ausflüchte wegfielen.

688) Wenn ein Gläubiger zwei Foderungen verschiedener Art hat, und der Schuldner setzt ihm exception. compensationis auf einen gewissen Theil entgegen, so muß die Abrechnung auch hier auf die frühere Gegenfoderung geschehen, da diese ipso jure durch Compensation erloschen ist. Waren aber beide Gegenfoderungen früher, so muß die Compensation auf beide pro rata geschehen, weil ein Vorzugsrecht der einen vor der andern nicht eingeführt ist. Diesen Entscheidungsgrund hat sowohl Dabelow S. 702. als auch Gmelin in der Lehre vom materiellen Concurse der Gläubiger §. 35. übersehen, und Ersterer will, weil er diesen Fall für unentscheidbar hält, dem Richter, Letzterer aber dem Gläubiger selbst die Wahl überlassen.

689) Danz summar. Proc. §. 143. Ludovici Einleitung

wesentliche Thatsachen gerichtet werden. Der Concursvertreter darf nicht Foderungen, deren Wahrheit oder Wahrscheinlichkeit aus den beigefügten Beweismitteln oder den von ihm selbst darüber eingezogenen Nachrichten nicht erhellet, einräumen[690]) und dessen Eingeständniß, wenn es verdächtig ist, können die Gläubiger nach den Regeln der Intervention anfechten[691]). Hat der curator litis von einer Foderung des Gläubigers noch nicht Nachricht einziehen können, so bittet er nach gemeinem Recht um Anberaumung einer kurzen Frist. In Sachsen aber wird auf Beweis der illiquiden Foderung, so fern sie erheblich ist, interloquirt; ist sie aber geringfügig, so muß der Gläubiger den Beweis während des Termins eingeben. Nach eingereichtem Exceptions- und Einlassungssatze wird wie gewöhnlich vermittelst Replik und Duplik ꝛc. verfahren[692]), jedoch gewöhnlich mit der Duplik geschlossen.

§. 107.

2) Vom Verfahren über die Priorität.

Das Prioritätsverfahren wird mit dem Liquidationsverfahren zu derselben Zeit gehalten, ungeachtet es besser wäre, solches erst nach beendigtem Liquidationsverfahren anzustellen, weil es sich oft getroffen hat, daß der Streit über die Priorität, welcher früher geendigt wurde, ganz überflüssig war, indem der Richter die Foderung späterhin als unerwiesen oder unstatthaft abwies. Diejenigen Gläubiger nun, welche wahrnehmen, daß Andere, ohne dazu berechtigt zu seyn, den Vorzug vor ihnen behaupten, können durch besondere gegen Letz-

---

zum Concursproc. Cap. V. §. 5. Claproth summarisch. Proc. §. 374.

690) Stepf. §. 95. 96.

691) *Horn* in sent. et resp. Cl. XIII. sent. 14. p. 984. b. Stepf. §. 95. 141. *Gottschalk* Sel. Disc. For. T. II. cap. XVI. Erkenntniß des Königl. Sächs. Appellationsgerichts in der Dießnerin Concurse. 1819. II. B. Num. 21.

692) Stepf. §. 125.

tere eingereichte Sätze diesen Vorzug widerlegen. Trift es sich, daß entweder ein Gläubiger mehrere Andere zurückdrängen will, oder mehrere den Vorzug vor einem behaupten, so wählen sie gewöhnlich, so weit sie ein gemeinschaftliches Interesse dabei haben und als litis consortes zu betrachten sind, einen gemeinschaftlichen Bevollmächtigten, welcher die nöthigen Sätze einreicht. Dieß hindert aber nicht, daß nicht diese Streitgenossen unter sich selbst wieder in Streit gerathen und gegen einander den Vorrang vertheidigen könnten. Ueberhaupt ist es daher nöthig, daß die einzelnen Gläubiger nicht blos für den Beweis ihrer eigenen Foderungen sorgen, sondern auch zugleich auf alle übrigen Creditoren ihr Augenmerk richten, damit keiner derselben vor ihnen eine Priorität erlange, welche ihm nicht zukommt. Jedoch muß der Richter auch Amtswegen auf die Priorität der Foderungen Rücksicht nehmen, sollten auch die Gläubiger darüber nicht verfahren haben [693]). Solchenfalls beurtheilt er aus dem Liquidationsverfahren, mit Rücksicht auf die Beschaffenheit der Foderung, auf die Zeit ihrer Entstehung und die für ein Vorzugsrecht sprechenden Umstände: ob und welcher Vorzug der Foderung zukomme, oder interloquirt auf Beweis der factischen Verhältnisse, von welchen das Vorzugsrecht abhängt [694]).

Nach Beschaffenheit der Umstände bitten einzelne Gläubiger auch um das beneficium separationis oder um Quasi-Separation und stellen sich dann der ganzen Creditorschaft entgegen.

Die prioritätischen Gläubiger können selbst sorgen, daß der Concurs bald geschlichtet werde, und zu dem Behuf eine gütliche Vereinigung über den Prioritätsstreit mit den Andern eingehen, um ein Locations-Erkenntniß überflüßig zu

693) Gmelin. Ordnung der Gläubiger. Einl. §. 5.

694) Mithin ist ein Prioritätsverfahren unter den vor- und nachstehenden Gläubigern nicht wesentlich nothwendig, wie Grolmann a. a. O. §. 260. S. 572. glaubt, und das Concursgericht ist nicht verpflichtet, Amtswegen ein solches einzuleiten, auch wird, wo die collidirenden Gläubiger ein solches vor dem Locationsurtheil nicht abgesetzt haben, darauf nicht interloquirt.

machen. Auch mögen sie, im Fall sie gewiß wissen, daß die chirographarischen Gläubiger nichts bekommen, deren Foderungen ohne weiteren Beweis zugestehen[695]).

§. 108.

3) Von der Contumaz im Liquidationstermin.

Die Gläubiger, welche im Liquidationstermin sich nicht eingefunden haben, werden, nach vorher vom curatore litis am ersten Tage des Termins um 4 oder 5 Uhr unternommener Ungehorsamsbeschuldigung, bei welcher die bekannten Gläubiger namentlich genannt werden, von der gegenwärtigen Concursmasse ausgeschlossen[696]). Die Präclusion trift auch

---

695) Schweppe §. 135 u. 139. stellt als ein neueres Verfahren hin: daß der Prioritäts-Streit bis nach gefälltem Prioritätsurtheile gänzlich ausgesetzt, nachher aber wider dieses Erkenntniß vorgenommen und dann von demselben Concursgericht darüber entschieden werde, wogegen erst jetzt Rechtsmittel zu gebrauchen stünden. Allein ohne Gesetz oder Compromiß der Gläubiger läßt sich ein solches proceßwidriges Verfahren, wobei das erste gesprochene Locationsurtheil zu einem bloßen Entwurfe herabsinken würde, nicht vertheidigen, noch auch überhaupt empfehlen. Denn Abänderungen publicirter Erkenntnisse sind nur mittelst eingelegter Rechtsmittel und nur in solchen Puncten, welche als beschwerend im Rechtsmittel aufgestellt werden, zu erlangen, ohne Rechtsmittel wider Erkenntnisse aber treten diese in Rechtskraft. Auch ein publicirtes Locationsurtheil behält seine Basis, soweit es nicht durch Rechtsmittel angegriffen worden, und der über die Rechtsmittel erkennende Richter ist nicht ermächtigt, über die Beschwerden hinauszugehen, und ein ganz neues Prioritäts-Erkenntniß abzufassen. Da überdieß die Gläubiger verbunden sind, die erheblichen factischen Umstände, worauf die Richtigkeit und Priorität ihrer Foderungen beruhen, gleich Anfangs vollständig zusammen zu stellen, so besteht der nachher eintretende Prioritäts-Streit gewöhnlich in bloßer rechtlicher Deduction und ist für den der Concursrechte kundigen Richter von geringer Erheblichkeit.

696) *G. H. Ayrer* D. de poena praeclusionis in concursu creditorum. Goett. 1743. (Fr. C. von Trützschler) Die Lehre von der Präclusion bei entstandenem Concurse der Gläubiger. Leipzig 1781.

Foderungen, welche die selbst erschienenen Gläubiger nicht mit angemeldet haben. Einige halten die Ungehorsamsbeschuldigung auf Seiten des curatoris litis nicht für nöthig[697]), allein, da das Unterlassen derselben von den gemeinen Regeln des Processes abweicht, so ist, wenn sie nicht eingereicht worden, im Urthel darauf zu interloquiren[698]). Eigentlich sollten die Gläubiger, welche gar nicht erschienen sind, schon am ersten Tage nach Ablauf der gebräuchlichen oder gesetzlichen Stunde, mit welcher das Gericht geschlossen wird[699]), präcludirt seyn[700]), allein die Leipziger Juristenfacultät weicht davon ab, und läßt die Präclusion der ausgebliebenen erst mit Ablauf des Liquidationstermins, ja erst mit der wirklichen Versendung der Acten eintreten. Andere[701]) behaupten sogar, die Präclusion sei erst von der Zeit an zu rechnen, wo der Präclusivbescheid publicirt worden sei, allein dieß ist nicht nur wider die Natur der Citation überhaupt, sondern auch insbesondere der Edictalcitation im Concurse[702]). Ist die Ladung fehlerhaft, so fällt die Präclusion weg und es muß auf Kosten des Richters eine neue Ladung erlassen werden. Hat der curator litis die Provocation unterlassen, so wird deren vorherige Einreichung

---

697) Danz a. a. O. §. 146. Die Lehre von der Präclusion ꝛc. Abschn. II. Abth. II. §. 5.

698) Schweppe §. 118.

699) Meine Theorie des Sächsischen bürgerl. Processes §. 34. Note 1.

700) Küstner zu Griebners Discurs zur Proc. Ordn. tit. 41. §. 2. not. 83. und diese Meinung ist im Königl. Sächs. Appellationsgericht angenommen. *Kind.* Quaest. forens. Ed. 2. T. IV. cap. 44.

701) *Mevius* P. I. dec. 154. *Voet.* ad Pand. Lib. IV. tit. VI. n. 11. Ludovici Cap. XIV. §. 2. *Schaumburg* princip. prax. L. II. c. 8. §. 19. not. *. *Brunnemann* Cap. III. §. 11. *Berger* Oec. Iur. Lib. IV. Tit. 31. §. 1. not. 7. *Hellfeldt* jurispr. for. §. 1816. *Leyser* Vol. VII. spec. 490. m. 3. (v. Trützschler) Lehre von der Präclusion ꝛc. Abschn. II. Abth. II. §. 4.

702) Dabelow S. 542 f. *Kind.* Ed. 2. T. IV. c. 44. Gönner Bd. IV. S. 584.

noch zur Bedingung der Präclusion der ausgebliebenen Gläubiger gemacht und Letztere bis zu Eintritt jener Bedingung noch zugelassen. Wider einen auf andere Weise vom Contradictor begangenen Ungehorsam steht den darunter verletzten Gläubigern Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu[703]). Die Contumaz der Gläubiger ist doppelt, entweder die eigentliche, welche von denen begangen wird, so gar nicht erscheinen, oder die uneigentliche, welche von den erschienenen Gläubigern erst im Verlauf des Processes begangen wird[704]). (S. unten §. 116.)

§. 109.

Von den Personen, welche nach Ablauf des Liquidationstermins noch gehört werden.

Bei folgenden Personen ist die Contumaz im Liquidationstermin nach besondern Grundsätzen zu beurtheilen, nemlich: 1) Diejenigen, welchen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zukommt, es seien Minderjährige und die denselben gleichgestellten moralischen Personen oder Majorenne, denen dafür gerechte Gründe zur Seite stehen, werden mit ihren Foderungen noch späterhin gehört. Jedoch ist bloße Unkenntniß der Edictalladung, welche gehörig erlassen worden ist, für Majorenne kein hinreichender Grund, Restitution zu suchen[705]), so wenig, als der Umstand, daß eine Foderung allererst nach dem Liquidationstermin entstanden ist, (Vergl. dies. §. z. E.) mithin steht einem Bürgen, welcher jetzt an den Gläubiger des Gemeinschuldners hat zahlen müssen oder dem Käufer einer vom Gemeinschuldner erhandelten Sache, dem sie jetzt

---

703) Vergl. *Schaumburg* l. c. §. 13. *Wernher* P. III. obs. 350. Fr. C. v. Trützschler a. a. O. Abschn. III. S. 125 f.

704) Andere stellen diese Eintheilung bei der Präclusion als der Wirkung der Contumaz auf, jedoch legen sie dieselben Unterschiede zum Grunde. (Von Trützschler) Die Lehre von der Präclusion bei entstandenem Concurse der Gläubiger. Leipzig 1781. §. 8. Dabelow S. 522 f.

705) Vergl. Schweppe §. 116 und 119.

evincirt worden ist, der Regreß gegen den Concurs nicht zu[706]). Wohl aber kann derjenige Restitution suchen, welcher von dem Gemeinschuldner vor Ausbruch des Concurses Bezahlung seiner Foderung erhielt, allein per gratificationem, doch ohne dieß zu wissen, und welcher auf die wider ihn angestellte Paulianische Klage die Zahlung nach verstrichenem Liquidationstermin hat herauszahlen müssen, wodurch also seine ursprüngliche Foderung wieder hergestellt wird. Nach Königl. Sächs. Rechte kann überhaupt das Gesuch um Restitution von den im Liquidationstermin ausgebliebenen Gläubigern nur so lange angebracht werden, als das Locationserkenntniß noch nicht in allen Puncten in Rechtskraft getreten ist[707]). Auch wird die Restitution allgemein durch die Extinctiv-Verjährung ausgeschlossen[708]), nicht aber dadurch, wenn die Ladung bei Verlust der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erlassen worden ist, indem der Richter zu dieser Verwarnung nicht ermächtigt war, selbige mithin für nicht beigefügt anzusehen ist[709]). 2) Diejenigen Gläubiger, welche aus rechtskräftiger Entscheidung eine Foderung haben oder ein Faustpfand besitzen oder mit einer gerichtlichen Hypothek, sie sei freiwillig oder durch Hülfe bestellt,

---

706) And. Meinung ist Schweppe §. 119.

707) Erl. P. O. Tit. 41. §. 2. Man vergleiche auch die Lehre von der Präclusion §. 32. 33.

708) *C. Einert* Diss. de variis modis, quibus concursus creditorum finiuntur. Lips. 1807. p. 20. Doch können dann Minderjährige und moralische Personen ihren Regreß gegen ihre Vormünder und Curatoren nehmen. — Die vierjährige Verjährungsfrist der Restitution tritt nur bei solchen versäumten Proceßhandlungen ein, welche an einem bestimmten Tage oder bis zu einem bestimmten Tage vorzunehmen waren. Wohingegen für Proceßhandlungen eine mehrtägige Frist, deren Anfang und Ende bestimmt ist, vorgeschrieben war, da muß die Restitution binnen gleicher Frist, welche aber nun von Zeit der Wissenschaft des Versäumnisses an gerechnet wird, gesucht werden. Reichs-Deputat. Abschied v. J. 1600. §. 86. Vergl. Schweppe §. 119.

709) Die Lehre von der Präclusion Abschn. 2. Abtheil. I. §. 24. Happel von dem Verfahren, Concurse abzuwenden. §. 100. Schweppe §. 118.

oder mit einer Lehnshypothek versehen sind, oder die außer Sachsen wohnenden Gläubiger können nach Königl. Sächs. Recht noch binnen Jahresfrist vom ersten Tage des Liquidationstermins an ihre Foderungen geltend machen, außer, wenn das Locations-Erkenntniß früher in Rechtskraft übergegangen ist[710]). 3) Diejenigen, welche, das Pfandrecht ausgenommen, ein anderes Realrecht haben, z. B. Eigengenthum, Erbschaftsrecht, werden durch die Citation nicht verbindlich, und können ihr Recht so lange verfolgen und liti interveniren, als die Sache selbst noch vorhanden und nicht versteigert ist. Ja selbst wenn dieß schon geschehen ist, können sie ihr Eigenthum von Licitanten vindiciren, dieser aber nimmt seinen Regreß auf Evictionsleistung an den Concurs. Denn die vis praeclusiva der Citation geht blos auf die wirklichen Gläubiger, worunter vindicantes oder separantes jure dominii nicht gehören, und wenn auch nach Sächsischen Particular-Rechten durch die Subhastation die auf der Sache haftenden Hypotheken erlöschen, so kann doch das Eigenthum eines Dritten an der Sache dadurch nicht verloren gehen[711]). Die Strafe der Präclusion trift sie also nur in

---

710) Reser. Declarat. an das Appellationsgericht vom 14. Jun. 1728., an die Dikasterien zu Leipzig vom 10. Sept. 1733., an das Ober- und Hofgericht vom 19. Jun. 1737., an die Dikasterien zu Wittenberg d. 27. ejusd. a. C. A. C. I. p. 279. Schaumburgs Sächs. Recht nach der Bennigschen Ausg. Th. IV. Exerc. IV. Cap. III. §. 6. no. *. Auf stillschweigende Hypotheken läßt sich dieses Vorrecht nicht ausdehnen, denn, obschon selbige zur Zeit der erstern hier angeführten Rescripte überhaupt aufgehoben, im Jahr 1734. aber wieder hergestellt worden sind, so ist gleichwohl in den spätern Rescripten v. J. 1737. jenes Vorzugsrecht nicht mit erwähnt worden. And. Mein. ist *Gottschalk* in Select. discept. for. T. III. Cap. 20. u. das Königl. Sächs. Appellationsgericht.

711) *Leyser* spec. 232. med. 1. *Hommel.* rhapl. 333 et 666. no. 13. Dagegen wollen Gmelin in der Lehre vom materiellen Concurse, Schweppe §. 57. und Reinhard §. 65. den Licitanten, von welchem die Sache vindicirt wurde, der Evictionsleistung halber an den Schuldner selbst verweisen, allein da er die causam dominii transferendi vom Concurs selbst bekommen, und dieser jure proprio die Sachen des Schuldners hat versteigern lassen, so ist die-

sofern, als sie, wenn sie sich vor der Versteigerung nicht gemeldet haben, wenigstens an den Concurs keine Ansprüche auf Auslieferung der Sache weiter erheben können. Obschon die Sächs. Erl. P. O. Tit. 39. §. 11. den Concurs von einer besondern Evictionsleistung wegen der in den Subhastationspatenten nicht mit angezeigten Gutslasten frei spricht, so ist dieses doch nicht für den Fall der gänzlich evincirten Sache ausgesprochen, auch als Ausnahme des gemeinen Rechts nur auf solche Gutslasten zu beschränken, welche in die Erwerbungsurkunden eingerückt zu werden pflegen, wo also der Ersteher, wie die Erl. P. O. ausdrücklich voraussetzt, sich selbst darüber unterrichten kann[713]).

Dabelow S. 582. wirft die Frage auf: ob ein Gläubiger präcludirt werde, dessen Foderung erst nach der Präclusion entstanden ist? Allein da der Gemeinschuldner nach Ausbruche des formellen und gewissermaßen auch schon des materiellen Concurses die Disposition über sein Vermögen verliert, welches nun an die gesammten Gläubiger fällt, deren Foderungen nemlich vorher schon als unbedingte existir-

---

ser das dominium zu prästiren verbunden. Dazu kommt, daß der Concurs durch den Schaden eines Andern nicht reicher werden darf, welches gleichwohl der Fall seyn würde, wenn er das aus fremden Sachen gelöste pretium zurückbehalten dürfe. Kann jedoch die Creditorschaft mit dem evincente dahin einig werden, daß dieser, Statt die Sache zu vindiciren, das dafür erhaltene Licitationsquantum annimmt, so gereicht es zu Ersparung der Kosten. Andere sprechen dem Eigenthümer das Recht, die Sache vom Licitanten zu vindiciren, ob fidem hastae *fiscalis* ab, z. B. *Biener* in system. proc. jud. §. 299. obs. zu Ende; allein das Vorrecht des Landesherrlichen Fiscus, vermöge dessen er keine Eviction leistet, gilt deswegen nicht von andern Personen, deren Sachen sub hasta verkauft werden.

713) Daher ist jene Befreiung von Evictionsleistung auf die nach dem Generale v. 20. Juni 1817. §. 15. mit der Gerichtsbarkeit eines Gutes verbundene Last zu Vertretung der Mängel gerichtlicher Depositen nicht zu beziehen, wie auch in den von Reinharden §. 63. angeführten Erkenntnissen des Königl. Sächs. Appellationsgerichts zu Dresden angenommen worden ist. Dagegen beruht die von Reinhard selbst vertheidigte gegentheilige Meinung auf unrichtigen Prämissen.

ten und zur rechten Zeit liquidirt wurden, so kann nunmehr der Schuldner weder durch Vertrag, noch durch Verbrechen, noch auf andere Weise Verbindlichkeiten contrahiren, welche aus diesem Vermögen als fremdem Eigenthum zu befriedigen wären; daher kann obige Frage gar nicht aufgeworfen werden. (Vergl. §. 48. u. 49.[714])

Daß übrigens die eigentlichen Massegläubiger (§. 123.) nicht in der Edictalladung begriffen sind, versteht sich von selbst[715]).

V. Capitel.

Von dem Beweise der Foderungen und Inrotulation der Acten.

§. 110.

a) Von den einzelnen Beweismitteln.

Diejenigen, welche den Concursproceß schlechthin für summarisch halten, fodern darin bloße Bescheinigung; allein nach richtigerer Meinung ist der Beweis nach denjenigen Grundsätzen zu beurtheilen, welche der, von den einzelnen Gläubigern für jede Foderung gewählten, oder daraus sich von selbst ergebenden Proceßart eigen sind, es sei der ordentliche Proceß, oder eine summarische Proceßart, z. B. der Executivproceß. Blos folgende Abweichungen sind dem Concursprocesse eigenthümlich: 1) Nach dem gemeinen Recht kann der Contradictor, welchem über ein fremdes Factum der Eid angetragen oder zurückgegeben worden ist, verlangen, daß der

---

714) Es ist die Frage vorgekommen, ob die präcludirten Gläubiger an einem dem Concurse hinterlassenen Legate Antheil nehmen können? — Da nun nach dem Sprachgebrauche Concurs diejenigen Gläubiger bedeutet, welche sich wirklich gemeldet haben, (S. §. 16. a.) so können die nicht erschienenen und pracludirten Gläubiger davon nichts percipiren. So ist auch die Frage im Königl. Sächs. Appellationsgericht entschieden worden. *Kindii* Quaest. For. Ed. 2. T. IV. cap. 39. Anderer Meinung ist dieser Autor selbst.

715) Doch ist Schweppe §. 116. anderer Meinung.

Gemeinschuldner selbst schwöre[716]). Allein für die Lande Sächsischen Rechts läßt sich dieß nicht annehmen, weil deren Proceßordnungen sämmtlich den Eidesantrag über fremde Thatsachen de credulitate gestatten. Da nun der curator litis anstatt des Gemeinschuldners auf die Foderung antwortet, so kann nicht nachher noch eine Einlassung vom Gemeinschuldner selbst verlangt werden, welches proceßwidrig wäre. Nach Königl. Sächs. Recht kann dem Contradictor der Eid blos über solche Thatsachen, welche er selbst unternommen oder gesehen hat, angetragen werden, nicht aber über Handlungen des Schuldners, wovon er keine Wissenschaft haben kann[717]). Dagegen ist der Eidesantrag des Contradictors an seine Gegner nicht beschränkt[718]), auch hat er den Eid vor Gefährde selbst zu leisten[719]). Ist der Schuldner selbst Contradictor, so kann ihm der Eid allemal angetragen werden, weil er seine eigenen Handlungen wissen soll[720]). 2) Das Geständniß des Gantmanns hat nur dann Beweiskraft, wenn entweder die in Frage stehende Fo-

---

716) Claproth Einleit. in den ordentlichen bürgerl. Proceß. §. 333. *Iul. Frid. Malblanc* doctrina de jurejur. Norimb. 1781. §. 42. p. 126. *Pufendorf.* T. II. obs. 152. Von Tevenar Theorie des Beweises im Civilproceß. Magdeburg u. Leipzig. 1780. S. 95. *Wernher.* T. II. P. VIII. obs. 469. Stepf. §. 124.

717) Erl. Proc. Ordn. tit. 41. §. 4. *Hommel.* rhapf. 537. Da die Erl. P.O. a. a. O. bloß den Eidesantrag an den Contradictor über fremde Thatsachen untersagt, so kann dieses Verbot als Ausnahme von der Sächsischen Regel nicht auf den Güter-Vertreter erstreckt werden, wie auch der Leipziger Schöppenstuhl angenommen hat.

718) Vergl. L. 17. §. 3. D. de jure jur. Ludovici a. a. O. Cap. VII. §. 4. *Eb. Chr. Canz.* D. de contradictore in concursu creditorum. Tubing. 1769. §. 23. Doch behauptet das Gegentheil *Brunnemann.* l. c. §. 13.

719) Krafts practische Bemerkungen §. 155. u. 156. *Breuning.* Specimen cap. controv. de curatore litis in concursu creditor. Lips. 1768. §. 6. Andere hingegen halten in diesem Fall den Gefährde-Eid für überflüßig. Stepf. §. 124. z. E.

720) So hat auch das Königl. Sächs. Appellationsgericht gesprochen. Anderer Meinung ist *Hommel.* rhapf. 538.

derung sehr unbedeutend ist, oder noch andere Vermuthungen hinzukommen, oder blos über rückständige Zinsen gestritten wird, oder sämmtliche Gläubiger darin überein kommen, daß sie dem Geständnisse des Schuldners Glauben beimessen wollen[721]). Widersprechen die Gläubiger dem Geständnisse des curatoris litis, so ist dieses nicht vollgültig, und es wird nach Befinden auf Beweis der Foderung interloquirt. Indeß kommt dieser Widerspruch nicht zugleich andern Gläubigern zu Statten, welche stille geschwiegen haben[722]). 3) Die von den Gläubigern producirten Urkunden recognoscirt der curator litis nach seinem besten Wissen, oder diffitirt sie de credulitate[723]). 4) In Ansehung der Zeugen tritt keine Abweichung ein, sondern die gemeinen Grundsätze leiden Anwendung. Wenn daher die Foderung eine geringfügige ist, so reicht bloße Bescheinigung hin, ohne daß besondere Artikel, Fragstücke oder Zeugenrotul gefertigt würden; ist sie aber von höherem Betrage, so kann der Richter auf solennen Beweis interloquiren. Das Zeugniß des Gemeinschuldners, welches der curator litis für sich anzieht, hat für Vermehrung der Masse gar keine Gültigkeit, wider Vermehrung derselben aber verdient es nicht volle Glaubwürdigkeit. Dieß gilt auch von der Frau des Gemeinschuldners[724]). 5) Wenn

721) Chr. Ferd. Harprecht. D. de liquidatione in concursu per confessionem debitoris. Tubing. 1753. §. 15. 26. Gönner. Bd. IV. S. 590.

722) Erkenntniß des Königl. Sächs. Appellationsgerichts in Joh. Gotthelf Voigts Concurse v. J. 1813. I. C. Num. 3.

723) Danz summarischer Proceß. §. 114. Claproth a. a. O. §. 372. Biener. §. 150. Süptitz. §. 74. Die Preußische Gerichtsordnung Tit. 10. §. 141. hat dafür die zweckmäßige Eidesformel: „daß er nicht wisse, auch, aller angewandten Mühe ungeachtet, weder aus Briefschaften, noch sonst sich überzeugen können: daß das producirte Instrument von N. ausgestellt worden", und verordnet im §. 142: daß, wenn der Contradictor diesen Eid nicht leisten will, er von dem Producenten die eidliche Bestärkung der Richtigkeit des Instruments verlangen kann. — Außer den Landen Sächsischen Rechts aber wird der Gemeinschuldner zu den Diffessionseide gelassen. (Verglichen oben Num. 1. dieses §.)

724) Hommel. rhapl. 211. sub voce: *debitor communis.*

nur einiger Beweis der Foderung vorhanden ist, obgleich noch nicht halber, so wird in Sachsen doch der Gläubiger zum Erfüllungseid gelassen [725]).

§. 111.

b) Von der Frist, binnen welcher der Beweis geführt werden soll.

Dießfalls ist der Unterschied der Proceßarten zu beobachten, welche die Beschaffenheit der Foderung und die dafür gewählten Beweismittel begründet hat, folglich nach den eigenthümlichen Grundsätzen jeder Proceßart die Zeit wahrzunehmen, binnen welcher der Beweis zu führen ist. Im Königreich Sachsen muß z. B. bei geringfügigen Foderungen die Bescheinigung während des Termins bis zu Inrotulation der Acten herbeigeschaft werden. Indeß hat man in praxi selbst bei wichtigen Foderungen eine einseitige Zeugen-Bescheinigung, welche vor dem Locations-Erkenntniß geführt worden war, berücksichtiget, jedoch, wenn sie ihrem Inhalt nach nicht ausreichte, im Locations-Erkenntnisse einem Erfüllungseid Statt gegeben oder auf Beweis interloquirt.

§. 112.

c) Vom Inrotulationstermin.

Nach gemeinem Recht wird der Inrotulationstermin zugleich in der Edictalcitation mit anberaumt und, wenn die Gläubiger mit Einwilligung des Richters den Liquidationstermin prorogirt haben, zugleich dieser weiter hinausgerückt. In Sachsen bedarf es keines besondern Inrotulationstermins, sondern nach beendigtem Liquidations-Verfahren werden die Acten sofort inrotulirt und, wenn der Richter nicht selbst

---

725) Geschärftes Banquerouttier-Mand. §. 17. n. 2. Schaumburg Sächs. Recht. Th. IV. Exercit. IV. Cap. III. §. 7. Ueber die Art der Bescheinigung der von der Leipziger Leih-Casse liquidirten Foderungen: Rescript v. 17. Novbr. 1777. *C. A. Cont.* T. I. pag. 359.

erkennen will, nach rechtlichem Erkenntniß versendet[726]). Hingegen im Fortgange des Processes kommt der Inrotulationstermin bei einzelnen Verfahren so oft vor, als sonst in andern Processen.

VI. Capitel.

Von dem Erkenntnisse über das Liquidations- und Prioritätsverfahren.

§. 113.

a) Vom Locations-Erkenntnisse überhaupt.

Wenn das Verfahren über die Richtigkeit und Priorität der Foderungen geschlossen worden ist, so erfolgt das Locations- oder Prioritäts- oder Classificationsurtheil[727]). Nach Sächsischem Rechte[728]) soll der Richter darin so wenig als möglich interloquiren, daher hat er auch bei Abfassung desselben freieren Spielraum, als sonst. Gegenstände dieses Erkenntnisses sind überhaupt folgende: 1) die Form des Concursprocesses; 2) die Ansprüche derjenigen, welche jure dominii oder beneficii separationis Sachen aus der Concursmasse verlangen; 3) die Location der Gläubiger. Dieser Theil des Urtheils heißt daher sententia locatoria, und von ihm, als dem wichtigsten, hat das ganze Erkenntniß seine Benennung erhalten. 4) Die Contumaz der Ausgebliebenen, oder derjenigen, welche das Verfahren nicht auf die vorgeschriebene Art angestellt haben. Dieser Theil des Urtheils heißt sententia praeclusiva, decretum praeclusionis.

---

726) Erl. Proc. Ord. tit. 41. §. 5. Schaumburg Sächs. Recht. Th. IV. Exercit. IV. Cap. III. §. 10. Griebner Discurs zur Proc. Ordn. a. a. O.

727) Hommels Deutscher Flavius sub voce: Concurs.

728) Erl. Proc. Ordn. tit. 41. §. 5.

§. 114.

b) Einzelne Gegenstände des Erkenntnisses: aa) Form des Concursprocesses.

Wenn der Richter in der Form des Verfahrens einen Fehler bemerkt, so muß er auf Verbesserung desselben interloquiren, oder, nach Befinden der Umstände, die Definitiv-Sentenz von künftiger Beseitigung jenes Mangels abhängig machen, zum Beispiel: wenn die Citation fehlerhaft ist, oder der Provocationssatz, oder die Legitimationen noch fehlen [729]). Ueber die Legitimationen der Anwälte wird entweder beim Eingange des Urtheils, oder bei den einzelnen Foderungen erkannt. Ersteres ist dann rathsam, wenn viele Legitimationen fehlen, um dadurch viele Wiederholungen zu umgehen [730]).

§. 115.

bb) Location der Foderungen.

Locationsurtheil ist dasjenige, worin der Richter über die Richtigkeit der Foderungen und die Stelle, welche sie nach der gesetzlichen Rangordnung haben, erkennt. Es wird auch Designationsurtheil genannt.

---

729) Daher wird z. B. folgendergestalt interloquirt: „Im übrigen hat die fol. 16. angebrachte Ungehorsamsbeschuldigung noch zur „Zeit nicht Statt, sondern es sind die bekannten und unbekannten „Gläubiger sub poena praeclusi anderweit gebührend vorzuladen, „immaßen auch wegen der dießfalls verursachten Unkosten die Gerichte etwas zu fodern nicht befugt sind."

730) Der Eingang des Urtheils ist folgender:
„Auf übergebene Liquidationen, producirte Urkunden, deren „Recognition (auch Vorbringen, — wenn nämlich andere Streitigkeiten mit vorkommen —) beschuldigten Ungehorsam und erfolgte „Gesätze in den N. N. Schuld- und Prioritätssachen: dessen in „Acten benannter Gläubiger, Kläger an einem, des verordneten „curatoris litis Beklagtens am andern, der ausgebliebenen Gläubiger am dritten Theile, so uns ꝛc."

Der Richter geht die einzelnen Liquidationen durch, und richtet sein Augenmerk auf zweierlei: a) auf die Richtigkeit der Foderungen. Daher weist er diejenigen zurück, welche in jure nicht gegründet sind, in Ansehung solcher aber, welche causam majorem ausmachen, und nicht bereits liquid, oder bis zu einem Erfüllungseide bescheiniget sind, interloquirt er auf Beweis, und behält dabei dem curatori litis den Gegenbeweis vor, wie im ordentlichen Proceß[731]). Weder der Schuldner noch der Contradictor darf in Sachsen zur Wiederklage verwiesen werden[732]), sondern es ist, wenn derselbe einem Gläubiger, welcher aus Urkunden geklagt hat, illiquide Einreden entgegengesetzt hat, ohne sich darüber des Eidesantrags zu bedienen, auf Beweis derselben zu interloquiren[733]). Da diese Bestimmung die Beschleunigung des Concursprocesses bezweckt, so ist sie auch in dem Falle anzuwenden, wo der auf Urkunden sich stützende Gläubiger die Einrede des Schuldners, welche sofort aus Urkunden erhellet, nicht ebenermaßen durch Urkunden in seiner Replik sogleich widerlegen kann[734]); ferner ist die Wiederklage oder besondere Ausführung bei dem Puncte der Priorität für ausge-

731) In praxi wird, wenn die Foderung oder Ausflucht 200 Thlr. übersteigt, nicht leicht das suppletorium zuerkannt, sondern auf Beweis interloquirt. Küstner zu Griebners Discurs z. Proc. Ordn. tit. 41. §. 4.

732) Die verschiedenen Meinungen der Spruchbehörden hierüber sind in der Erl. Proc. Ordn. tit. 41. §. 4. auf die angegebene Art entschieden. Diese Entscheidung, da sie mit der Natur des Concursprocesses übereinstimmt, befolgt die Leipziger Juristenfaculatät auch außer Sachsen. *I. G. Bauer* progr. de judicio conc. cred. universali cit. Lipſ. 1754. in opuſc. T. I. p. 391. *Menke* ad proc. Tit. 41. §. 5. *Griebner* proc. judicar. Lib. II. Cap. IX. §. 5. not. a. S. auch *Berger* ad *Lauterbach.* Tit. de reb. auct. jud. poſſ. qu. 5. p. 649. Steuben Rechtl. Bed. Th. 4. Bed. 27. Thibaut. Syſt. des Pandectenrechts. §. 1225. Gönner. Bd. IV. S. 541. Stepf. §. 127.

733) Griebners Discurs z. Erl. P. O. Tit. 41. §. 4. und daselbst Küstner in Note 92.

734) And. Mein. ist *Berger* in Elect. proc. execut. §. 41. welcher, jedoch willkührlich, mancherlei Unterschiede aufstellt.

schlossen zu achten. — In angebrachter Maße ist keine Foderung abzuweisen, sondern, weil die Gläubiger ihre Foderungen gehörig liquidiren sollen, und die Zahl der locirten Foderungen allein die Basis des Distributionsbescheides abgiebt, auch die Wiederholung eines verbesserten Klaggesuchs wegen des immittelst verstrichenen Liquidationstermins für versäumt zu achten ist, so sind unschlüssige Foderungen im Locationsurtheil gänzlich vom Concurse abzuweisen [735]).

b) Auf die Stelle der Foderungen, welche sie nach der gesetzlichen Rangordnung haben. Daher bestimmt der Richter zugleich die Reihe, nach welcher dieselben befriedigt werden sollen, wobei er die Grundsätze von den Classen der Gläubiger, deren nach gemeinem Recht fünf, nach Sächsischem Erbländ. Rechte aber drei sind, zu befolgen hat. Jedoch werden diese Classen als solche im Urtheil selbst nicht unterschieden, sondern alle einzelne Foderungen unter fortlaufenden Nummern aufgeführt. Bei angetragenen Eiden, oder bei einer, bis zu einem Erfüllungseide geführten Bescheinigung wird die Foderung unter Bedingung der Eidesleistung locirt, indeß, wenn es eine chirographarische Foderung, und deren Befriedigung ungewiß ist, die Eidesleistung bis nach ertheiltem Distributionsbescheide ausgesetzt. Hängt die Richtigkeit oder Priorität einer Foderung bloß noch von einem Umstande ab, der sich aus öffentlichen Acten sofort darlegen läßt, z. B. Marktpreiße des Getreides, Geburts- und Sterbetage, so wird die Foderung unter Bedingung der vorher beizubringenden öffentlichen Nachricht locirt. Nach Beschaffenheit der Umstände legt der Richter den Beweis der Thatsache auf, worauf die Wahrheit oder Priorität der Foderung beruht, und in diesem Fall wird die Foderung zuletzt erwähnt [736]). Wenn nachher der Beweis der Priorität geführt

---

735) Auf diese Meinung hat der Jenaische Schöppenstuhl mehrmals gesprochen. And. Mein. ist von Trützschler von der Präclusion der Gläubiger. Abschn. 2. Abtheil. 2. §. 28. u. 30., ingleichen Schweppe. §. 116. Allein bei unschlüssigem Klaganbringen auf Beweis zu interloquiren, ist wider die gemeinen Proceßgrundsätze.

736) Z. B. „Würde nun des Gemeinschuldners Eheweib N

worden ist, so wird die Foderung noch in die Reihe der bereits locirten Gläubiger nachgetragen [737]). Haben mehrere Gläubiger völlig gleiches Recht, so werden sie unter derselben Nummer aufgeführt, und zugleich bemerkt, daß sie, wenn nicht alle ganz befriedigt werden können, pro rata Zahlung zu verlangen befugt sind. Bisweilen wird ein und derselbe Gläubiger in mehreren Nummern erwähnt, wenn ihm nemlich mehrere Foderungen verschiedenen Ranges zustehen. Hat der Schuldner selbst gegen einen Dritten Klage oder Wiederklage angestellt, und die Sache ist noch nicht beendet, so wird im Locationsurtheil verordnet, daß der Ausgang dieser Sache gebührend abzuwarten sei.

§. 116.

cc) Präclusion der Gläubiger.

Am Schlusse des Locationsurtheils folgt der Präclusivbescheid, wodurch die ungehorsamen Gläubiger für ausgeschlossen von gegenwärtiger Concursmasse geachtet werden. Hat der Concursrichter, wie es gewöhnlich geschieht, den Präclusivbescheid schon vorher an dem in der Edictalladung angezeigten Tage publicirt, so bleibt er aus dem Locationsurthel weg. Es sind aber zwei Arten Contumaz wohl von einander zu unterscheiden (Man vergl. §. 108.). Denn 1) derjenige Gläubiger, welcher zwar im Liquidationstermin erschien, aber beim Verfahren selbst, oder bei dem Beweise eine

---

„die Zeit, wann sie mit ersterem getrauet, sowohl daß sie die fol. „301. liquidirten Posten ihm ein- und zugebracht, in Sächsischer „Frist, des curatoris litis Gegenbeweises, Eidesantrags und an„derer rechtlichen Befugnisse vorbehältlich, wie Recht, erweisen, so „ergehet auch deren Location halber ferner, was Recht ist." Bei Auflegung des Beweises der Priorität kann den betheiligten Gläubigern überhaupt, ohne daß selbige namentlich aufzuführen wären, der Gegenbeweis vorbehalten werden.

737) Z. B. „Daß Titius wegen eines Capitals von 300 Thlrn. vermöge gerichtlichen Pfandrechts vom 8. Juli 1813 zwischen der IXten und Xten Classe des Locationsurtheils Bl. 75. Actor. Sub O. zu befriedigen."

Contumaz beging, verliert nach Beschaffenheit des praejudicii, welches mit der Handlung verbunden war, seine Foderung ganz[738]). Dagegen werden 2) diejenigen Gläubiger, welche gar nicht erschienen sind, blos von der Befriedigung aus jetziger Concursmasse ausgeschlossen, ohne ihr Recht selbst einzubüßen[739]), und damit stimmt auch der Gerichtsbrauch überein. Die nicht erschienenen Gläubiger können jedoch ihre Foderungen außerhalb des Concurses gegen folgende Personen geltend machen: a) gegen den Schuldner selbst, wenn er wieder zu Vermögen gekommen ist. Dieser kann nun auch von denjenigen in Anspruch genommen werden, welche durch Rescission eines wider das edictum Paulianum eingegangenen Geschäfts Schaden erlitten, oder während des Concursprocesses mit ihm Rechtsgeschäfte abgeschlossen haben. Sollte aber außer diesen Gläubigern jetzt zugleich ein solcher gegen den Schuldner klagen, welcher seine Foderung im Concurse gehörig liquidirt, allein wegen Geringfügigkeit der Concursmasse entweder nichts, oder nicht volle Bezahlung erhal-

---

738) Dabelow a. a. O. S. 645. Dieß findet z. B. Statt, wenn er den Beweis deserirt, oder den Schwörungstermin hinterzieht. Anderer Meinung ist *Pufendorf* obs. jur. un. T. I. obs. 176.

739) Anderer Meinung ist *Leyser* Vol. VII. spec. 490. med. 1. jedoch widerspricht er sich in Vol. VII. spec. 488. med. 1. Diejenigen, welche den völligen Verlust des Rechts auch in diesem Falle annehmen, berufen sich vorzüglich auf L. 6. C. de remiss. pign., nach welcher diejenigen Gläubiger, welche ein Pfandrecht an einem Grundstück, das verkauft werden soll, haben und solches öffentlich anzuzeigen aufgefodert worden sind, im Unterlassungsfalle dieses Pfandrechts für verlustig erklärt werden. Allein der Verlust des Pfandrechts ist nicht zugleich mit dem Verlust der Foderung verbunden. Leyser hat einen andern Grund, welcher aber so seicht ist, daß er keiner Widerlegung verdient. Er sagt: Ego vero cum his sentio, qui creditorem in concursu generaliter praeclusum actiones omnes, etiam personales amittere dicant. Namque concursus in locum debitoris subintrat ac personam ejus repraesentat, ut adeo qui jus suum omne in concursu amisit, nihil quoque juris adversus debitorem retineat. Man sehe dagegen Erl. Proc. Ordn. tit. 41. §. 2. „wer nun binnen ꝛc." *Kindii* Quaest. for. Ed. 2. T. IV. cap. 39. p. 230. Dabelow S. 120. Schweppe. §. 117.

ten hat, so gebührt ihm vor jenem der Vorzug[740]). b) Gegen einen Particular-Concurs, in welchem der Liquidationstermin noch nicht verlaufen ist, sofern nur die Foderung an sich für diesen Concurs geeignet ist (man vergleiche §. 27.). c) Ein Pfandgläubiger gegen denjenigen Richter, welcher bei der Consensertheilung betrüglich oder nachlässig zu Werke gegangen ist, und dadurch verursacht hat, daß, wenn auch der Gläubiger sich im Concurs gemeldet hätte, er entweder nichts, oder nicht volle Bezahlung aus dem Unterpfande erlangt haben würde; nur muß beides von dem Gläubiger bewiesen werden[741]). d) Gegen den Bürgen, sofern der präcludirte Gläubiger zeigt, daß er im Concurse zur Perception nicht hätte gelangen können, oder sofern er nur dasjenige Quantum fodert, was er im Concurse nicht erlangen konnte[742]). e) Der Special-Pfandgläubiger gegen jeden Besitzer der verpfändeten Sache, welche vor Ausbruch des Concurses vom Schuldner an den Dritten veräußert wurde[743]), oder auch der General-Pfandgläubiger unter der vorhin bei dem Bürgen angegebenen Bedingung, wodurch die Einrede der Excussion beseitigt wird[744]). Der dritte Besitzer aber kann keineswegs seinen Regreß an den Concurs nehmen, weil sein Anspruch erst jetzt, wo keine neuen Verbindlichkeiten auf die Concursmasse geladen werden können, entstanden ist. Endlich bleibt f) jedem Gläubiger unbenommen, seinen Anspruch gegen die ausgelassenen Güter geltend zu machen.

Wäre aus Versehen der Präclusivbescheid in dem Locationsurthel weggelassen worden, so sind die ausgebliebenen Gläubiger doch für präcludirt zu achten[745]). Es versteht sich

740) *Kindii* Quaest. For. l. c.

741) Die Lehre von der Präclusion der Gläubiger. §. 40.

742) Gönner. Bd. IV. S. 588. And. Meinung ist Schweppe §. 55. z. E. u. §. 117.

743) *Hommel.* rhaps. 869. And. Mein. ist Gönner a. a. O. u. Schweppe. §. 117. z. E.

744) Vergl. *Kind.* Quaest. For. Ed. 2. T. III. cap. 41. Haubold Lehrbuch des Königl. Sächs. Privatrechts. §. 213.

745) *G. H. Ayrer* D. de poena praeclusionis. Goett. 1743.

von selbst, daß solche Dinge, über welche in dem Locationsurthel interloquirt worden ist, wenn sie nachher zu Ende gebracht sind, ein neues Erkenntniß nöthig machen [746]). In den Sächs. Erblanden sollen dem Locationsurthel bei Gegenständen, welche streitig sind, die Entscheidungsgründe beigefügt werden [747]). Uebrigens wird das Locations-Erkenntniß an dem in der Edictalcitation bestimmten Tage publicirt und der Sächsische Richter kann das von dem Spruchstuhl ihm überschickte noch vor dem Publicationstermin eröffnen [748]), da dieß sonst erst im Termin in Gegenwart der Parteien geschehen darf.

VII. Capitel.

Von dem Distributionsbescheid.

§. 117.

a) Begriff und Inhalt desselben.

Wenn das Locations-Erkenntniß allenthalben rechtskräftig geworden ist und die darin begriffenen interlocutorischen Puncte durch geführten Beweis, Leistung der Eide ꝛc. und darüber besonders ergangene rechtskräftige Entscheidungen abgethan sind, oder wenn über die Rangordnung der Gläubiger ein General-Vergleich zu Stande gekommen, überhaupt auch die Masse festgestellt und zusammengebracht worden ist,

---

p. 31. — 63. *Wolfgang Ad. Schoepf.* D. de proc. in contumaciam in concursu creditor. eorumque praeclusione. Tubingae 1732. *Ejusd.* tr. de proc. unilaterali, cum primis contumaciali. Sect. IV. §. 8. Stepf a. a. §. 167. 168. *Brunnemann.* l. c. Cap. III. §. 11. Erl. Proc. Ordn. tit. 41. §. 2.

746) Dinge, worüber nachher noch einmal zu erkennen ist, werden Nachlese, Nachwehen genannt. Hommels deutscher Flavius, voce: Concurs. N. 6.

747) Erl. Proc. Ordn. tit. 41. §. 5.

748) Erl. Proc. Ordn. tit. 34. §. 5.

so faßt der Concursrichter den Distributionsbescheid ab [749], worin bestimmt wird, welche Summe ein jeder percipirende Gläubiger in Gemäßheit des Locationsurthels aus der Concursmasse wirklich erhält [750]. Er enthält folgende Gegenstände: 1) eine vollständige Nachricht von der bisherigen Verwaltung der Concursmasse und die Angabe des reinen und wahren Betrags derselben; 2) die Gläubiger, welche von dem reinen Betrag derselben befriedigt werden können, werden nach ihrer Rangordnung mit Bestimmung der Summe, welche sie nach Abzug der zugleich mit verzeichneten Concurskosten erhalten, aufgeführt; 3) es wird ein Termin anberaumt, in welchem die wirklich percipirenden Gläubiger entweder selbst, oder durch Bevollmächtigte die Gelder in Empfang nehmen, darüber zum Protocoll quittiren, und die in Händen habenden Originalurkunden zurückgeben sollen [751]. Nach Befinden wird dieser Termin zugleich zu Ablegung eines bis dahin ausgesetzten Haupteides (§. 115.) angesetzt. Diejenigen aber, welche leer ausgehen, werden dazu citirt, um zu sehen, wie die Gelder ausgezahlt werden, und zur Ansicht der Concursacten, Rechnungen ꝛc., welche Verfügung jedoch in den Sächsischen Gerichten nicht gewöhnlich ist. 4) Es ist rathsam, den Gläubigern zugleich aufzugeben, daß sie ihre gegen den Distributionsbescheid etwa zu machenden Erinnerungen eine geraume Zeit vor dem anberaumten Termin

---

749) Die Meinung *Mevii* VI. decis. 385. und Schweppens §. 141. daß, wenn blos noch einzelne Gläubiger in Streit befangen wären, sie auch wohl zum Verfahren außerhalb des Concurses, unter Sicherung ihrer Befriedigung, bis zu ausgemachter Sache verwiesen würden, ist unhaltbar.

750) *Ern. Tenzel* D. de decreto distributionis in concursibus creditorum nonnullibi recepto. Erf. 1729. Claproth Summar. Proc. Abschn. IV. §. 440. Carl Wilh. Zeisig über Vertheilungs-Bescheide in Concursen, nach gemeinen und Sächs. Rechten. Chemnitz 1825. §. 36. u. f.

751) Sofern sie nur volle Bezahlung erhalten, denn außerdem kann man sie zur Rückgabe der Documente nicht anhalten, da sie ihr Recht in Ansehung des unbezahlten Theils der Summe noch anderweit verfolgen können. (S. §. 116.)

einreichen möchten. Sollten die Gläubiger im Zahlungstermin nicht erscheinen, so kann man sie keineswegs für präcludirt achten, indem eine peremtorische Vorladung zu diesem Termin in den Gesetzen nicht gestattet ist. Auch die erläuterte Proceßordnung tit. 41. §. 2. spricht blos von dem Liquidationstermin, und darf, weil jura exorbitantia stricte anzuwenden sind, nicht auf den Zahlungstermin ausgedehnt werden. Daher behält der Richter das Geld in gerichtlicher Verwahrung, und den Gläubigern steht es, so lange die Verjährungszeit von 40 Jahren noch nicht verlaufen ist, (als die gemeine Verjährungszeit einer in Proceß gezogenen Foderung) frei, die Zahlung noch zu verlangen[752]). Wenn während des Concurses die ehemaligen Gläubiger gestorben, und die Erben unbekannt sind, so ist hier ex causa hereditatis jacentis Edictalcitation erlaubt[753]).

§. 118.

b) Von der Bekanntmachung und Rechtskraft des Distributionsbescheids.

Der Distributionsbescheid wird zwar gewöhnlich den Gläubigern blos durch einen Umlauf und zugleich durch öffentlichen Anschlag bekannt gemacht, ohne ihn förmlich zu publiciren, gleichwohl ist es rathsamer, ihn förmlich und auf vorgängige Citation der Interessenten im Gericht bekannt zu machen, damit er in Rechtskraft übergehe. Denn obschon einige Rechtslehrer diesem Bescheide schlechthin die Rechts-

752) *Hommel.* rhapl. 585. In Sachsen ist nach abgelaufener Verjährung dieser deponirten Gelder noch Edictallung an die Gläubiger zu erlassen. Mandat die Edictalcitation in Civilsachen außerhalb des concursus credit. betreff. d. 13. N. 1779. §. 1. Not. 6. M. vergl. Die Lehre von der Präclusion der Gläubiger, Absch. III. §. 13.

753) Melden sich hierauf keine Erben, so succedirt auch hier der Fiskus als letzter Intestaterbe. Ist jedoch die Foderung früher verjährt, als der Fiskus sich meldete, so fällt das dafür bestimmte Proceptionsquantum der Concursmasse anheim und wird den übrigen Gläubigern noch zugetheilt. Vergl. *Hommel* rhapl. 585.

kraft absprechen[754]), weil er res calculi enthalte, bei welchen ein begangener Irrthum durch Rechtskraft des Urthels nicht geheilt werde: so muß doch die gegen errores calculi gerichtete Nullitätsklage nach gemeinem Recht binnen 30 Jahren[755]), und nach Sächs. Recht[756]) binnen Sächsischer Frist von Zeit der Rechtskraft desselben angestellt werden. Dazu kommt, daß dieser Bescheid bisweilen andere Gegenstände, außer bloßen Berechnungen, bestimmt[757]), welche bei förmlicher Publication desselben rechtskräftig werden, wenn nicht dagegen ein Rechtsmittel eingewendet wird[758]). Dieses kann in Sachsen nur Appellation seyn[759]).

VIII. Capitel.

Von den Rechtsmitteln gegen die Erkenntnisse und von Auszahlung der Masse.

§. 119.

A) Rechtsmittel a) ordentliche.

Die gewöhnlichen Rechtsmittel im ordentlichen Processe stehen auch gegen die in Concursen gefällten Erkenntnisse zu,

---

754) *Ern. Tenzel* l. c. §. 31—42. Ferd. Aug. Hommel Anleitung Gerichts-Acta zu extrahiren, zu referiren, und eine Sentenz darüber abzufassen. S. 236 f. Man vergl. auch *Winckler* ad *Bergeri* Oecon. jur. Lib. IV. tit. 31. th. 1. not. 11. c.

755) L. 3. C. de praescr. 30 annor. Reichsabsch. v. J. 1654. §. 122.

756) Proc. Ordn. tit. 38. und Erl. Proc. Ordn. ebendas.

757) Zeisig a. a. O. §. 4.

758) Diese Meinung ist auch im Königl. Sächs. Appellationsgericht angenommen. *Kindii* Quaest. for. Edit. 2. T. IV. cap. 45. Hommel in rhapl. 228. behauptet, der Distributionsbescheid, soweit er dem Locationsurthel widerspreche, werde nicht rechtskräftig; allein auch hier muß die Nullitätsklage binnen der oben angegebenen Frist angestellt werden.

759) Mandat v. 13. März 1822. §. 22. Die Leuterung gegen den Distributionsbescheid war schon durch das Rescript v. 25. Febr. 1731. ausgeschlossen.

soweit sie nicht durch Particular-Gesetze ausgeschlossen sind. In der Sächs. Erl. Proceßordnung ist der Gebrauch der Rechtsmittel gegen die im Concurs gefällten Urthel eingeschränkt, denn 1) soweit letztere interlocutorisch sind, fallen die ordentlichen Rechtsmittel ganz weg; 2) gegen Definitiv- und gemischte Urthel aber wird blos Appellation zugelassen, und wenn hierauf eine bestätigende Sentenz erfolgt, so findet dagegen keine Leuterung Statt, ausgenommen, der Proceß hätte gleich in der höchsten Instanz seinen Anfang genommen, dann ist Leuterung erlaubt, doch nicht Oberleuterung [760]). Dagegen wird in den Ländern, wo die Sächs. alte Proceßordnung gilt, Leuterung zugelassen [761]). 3) Gegen den prä-

760) Erl. Proc. Ordn. tit. 41. §. 5. Dieser Stelle widerspricht aber tit. 35. §. 9. wo es heißt: „wenn mehrere Parteien wären, „sonderlich im Concurswesen, der eine leuterte, und der andere ap„pellirte, so soll der Richter in dem Berichte auf die Appellation „auch der Leuterung gedenken." Dieser Widerspruch wurde nachher durch den Erläuterungs-Befehl vom 18. März 1772. gehoben, wornach der Oberrichter, wenn er die Leuterung erheblich fand, selbige in Appellation verwandeln und zur Justification annehmen konnte. Allein das Königl. Sächs. Mandat vom 13. März 1822. §. 22 und §. 1. hat überhaupt die Leuterungen wider die Erkenntnisse der Untergerichte verboten und den Justizämtern die Appellations-Instanz über amtssässige Gerichte entzogen. Uebrigens bezieht das Königl. Sächsische Appellationsgericht die Beschränkung der Rechtsmittel auf die eigentliche Location der Foderungen und läßt, soweit das Locationsurtheil noch andere Gegenstände betrift, z. B. die Vindication des Eigenthums, die gewöhnlichen Rechtsmittel zu. *Kind* Quaest. for. Edit. 2. T. IV. Cap. 42. Der Leipziger Schöppenstuhl aber folgt der gegentheiligen Meinung, nach der Regel: si lex non distinguit, nec ICtorum est, distinguere. Denn es heißt in der Erl. Proc. Ordn. tit. 41. §. 5.: „sowohl in dergleichen Concursproceßen wider ein bloses Interlocut gar kein remedium ꝛc." Gleichwohl liegt der Unterschied in dem Worte: Concursproceß, denn Vindication des Eigenthums ist kein dem Concurse eigenthümlicher Theil. Jedoch sollte man auch nicht das Verbot auf den bloß locatorischen Theil des Urthels einschränken, da es noch andere dem Concursproceß eigenthümliche streitige Puncte giebt.

761) Wie weit der Concursproceß vor der Appellationsinstanz abgekürzt worden sei, giebt das Mandat v. 16. Jan. 1660. an. *Berger* El. Disc. For. Suppl. ad Tit. XXXV. obs. 3. n. 2. p. m. 1729.

clusiven Theil des Locationsurthels wird selbst Appellation nicht zugelassen, außer wenn legitima impedimenta bescheiniget werden.

Wider diejenigen, welche kein Rechtsmittel einwenden, tritt auch hier die Rechtskraft des Urthels ein, wovon folgendes Beispiel einer Erwähnung verdient[762]):

Ein Gläubiger behauptet vor andern, welche in dem Locationsurthel den 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 und 12. Platz erhalten haben, den Vorzug, und appellirt gegen die Sentenz, jedoch mit der Erklärung, daß er den auf dem 10 und 11. Platze locirten Gläubigern nachstehe. Es erfolgt eine reformatorische Sentenz, und der Appellant wird den oben bemerkten Appellaten vorgezogen. Allein die Vermögensmasse reicht blos noch bis zu Befriedigung des neunten Gläubigers hin, und für den zehnten und eilften bleibt nichts übrig. Gleichwohl konnte die Rangordnung unter den übrigen Gläubigern (Appellanten und Appellaten) nicht verändert werden, weil unter ihnen die Rechtskraft des reformatorischen Urthels eingetreten war[763]). Daher entstand nun die Frage: in wiefern die Erklärung des Appellanten, daß er dem zehnten und eilften nachstehen wolle, diesen zum Vortheil gereiche? — Die richtige Entscheidung war: daß der zehnte und eilfte Gläubiger von dem, was Appellant bekam, befriedigt werden müßten[764]).

Zur Justification ist die Appellation nicht leichtlich zu admittiren, sondern die Sache nach den schon vorher ergangenen Acten zu entscheiden. *Mevius* P. VII. dec. 127. Vergl. Erläuter. Befehl v. 18. März 1772. Das Mandat v. 13. März 1822. §. 26. gestattet zu An- und Ausführung mehrerer in der Appellationsschedul vorbehaltener Beschwerden wider das Locationsurtheil eine 4 wöchige von Ablauf des decendii an zu rechnende Frist.

762) Dieses erzählt *Pufendorf* in obs. jur. un. T. I. obs. 213.

763) L. 16. ff. qui potiores in pign.

764) Einen andern Fall erzählt *Accursius* in glossa ad L. 16. D. qui pot. in pign., welchen er für unentscheidbar hält: Nemlich drei Pfandgläubiger A, B und C, welchen auf ein und dieselbe Sache ein Pfandrecht zusteht, werden in dem Locationsurthel hinter einander locirt, so, daß A den ersten, B den zweiten, C den dritten Platz er-

§. 120.

b) Außerordentliche Rechtsmittel.

Ueberhaupt finden diese im Concurs in denselben Fällen Statt, in welchen sie sonst gebraucht werden können. Blos die Wiedereinsetzung in vorigen Stand nimmt im Concurs eine besondere Modification an, wobei jedoch das gemeine Recht von dem Sächsischen abweicht. 1) Nach gemeinem Recht findet restitutio i. i. aus rechtmäßigen Ursachen (Vgl. §. 109.) so lange Statt, als die Verjährungsfrist derselben nicht verstrichen und Einsetzung in den vorigen Stand noch möglich ist, besonders vor geschehener Vertheilung der Masse. Denn ist diese geschehen, so kann der Präcludirte seinen Anspruch blos gegen diejenigen Gläubiger verfolgen, welche ihre Bezahlung nicht erhalten hätten, wenn jener Anspruch vor der Vertheilung dem Richter bekannt geworden wäre, und zu Verfolgung desselben wird actio in factum angestellt[765]). (Ueber die Bedingungen der Restitution nach Königl. Sächsischem Rechte vergl. §. 109.)

---

hält. Allein C wendet dagegen, daß ihm A vorgezogen worden sei, ein Rechtsmittel ein, und enthält die gewünschte Reformation des Urthels, so daß er vor A den Platz bekommt. Nun fragt sichs aber: wohin wird B locirt, da die Regel si vinco vincentem te, vinco etiam te, für und wider B streitet? — Da nun C nicht wider B das Rechtsmittel einwendete, so hat dieser aus der Rechtskraft des vorigen Urthels ein jus quaesitum, und behält die zweite Stelle. Daher kann C vor B nur in Ansehung einer so großen Summe vorgezogen werden, als die Foderung des A betrug, nicht in Rücksicht des Ueberschusses, vielmehr wird darin B dem C vorgezogen, diesem aber A nachgesetzt. So entscheidet richtig *Tilesius* in cor. I. ad D. de spont. dub. conf. (S. einen gleichen Fall B. II. §. 18.) Anders, aber willkührlich entscheiden ihn Gmelin a. a. O. Cap. IV. §. 35. u. Schweppe §. 139.

765) Nicht condictio indebiti, weil diese eine wirkliche Nichtschuld voraussetzt, welche im gegenwärtigen Falle nicht Statt findet. *Carl Frid. Walch* introd. in controv. jur. civ. Ienae 1776. Anderer Meinung ist *Leyser* spec. 490. med. 2. welcher sich auf L. 44. D. de condict. indebiti und L. 1. §. 12. D. de separat. beruft, allein diese Gesetze enthalten kein Verbot der restitution. in

§. 121.

c) Von den verschiedenen Personen, welche im Concurs Rechtsmittel gegen die Erkenntnisse einwenden können.

Diese sind 1) der contradictor, so weit die Sentenz für den Schuldner nachtheilig ist; z. B. wenn der Richter eine Foderung zugelassen hat, welche ganz zurückzuweisen war, oder als erwiesen angenommen hat, die noch des Beweises bedurfte, oder wenn er eine gegründete Ausflucht nicht zugelassen hat[766]). Es ist Pflicht des contradictoris, hierbei vorsichtig zu Werke zu gehen, damit er sich eines Theils keine Vernachläßigung zu Schulden kommen lasse, andern Theils sich den Vorwurf einer verwegenen Streitsucht nicht zuziehe und außer dem Verlust seiner Gebühren noch Strafe auf sich lade. 2) Die Gläubiger, wenn sie sich in Hinsicht auf Liquidation oder Priorität ihrer Foderung verletzt hatten. Ueber beide Gegenstände sind besondere Rechtsmittel einzuwenden, weil bei dem die Wahrheit der Foderung betreffenden Rechtsmittel der Contradictor, hingegen bei dem wider die Priorität eingelegten die vorlocirten Gläubiger die Gegenpartei ausmachen. Sind mehrere Gläubiger hinsichtlich der Priorität oder Wahrheit einer ihnen vorlocirten Foderung verletzt, so können sie zwar zu Ersparung der Kosten zusammen ein Rechtsmittel einwenden[767]), nicht aber um durch diesen Zusammentritt die appellabele in den Particular-

---

integr. denn das erstere paßt auf Gläubiger, welche das Ihrige nicht erhalten, weil gegen sie restitutio in integr. Statt fand, gar nicht, indem ihnen, sofern letztere an sich in den Gesetzen gegründet ist, dadurch von dem Ihrigen nichts entzogen wird, da sie darauf keinen rechtlichen Anspruch haben. In dem andern Gesetze aber wird der Gebrauch des beneficii separationis in dem Falle versagt, wo die Güter des Erben bereits mit der Erbschaft confundirt sind, wovon aber kein Schluß auf die restitut. i. i. zu machen ist. Dabelow S. 546 f.

766) Stepf §. 145.

767) Claproth. §. 428. Danz. §. 192.

Gesetzen vorgeschriebene Summe, welche etwa bei ihren einzelnen Foderungen fehlt, zu ergänzen[768]). Denn, sowie sie bisher nicht Streitgenossen waren, so behalten sie auch jetzt noch hinsichtlich der Priorität unter sich ein getheiltes Interesse. 3) Der curator bonorum, soweit in Angelegenheiten der Concursmasse zum Nachtheil der Gläubigerschaft entschieden worden ist. 4) Ein Dritter, wenn er ein Interesse hat, liti zu interveniren, z. B. die Eigenthümer fremder Sachen. So weit übrigens das Erkenntniß nicht angefochten worden ist, geht es mit Ablauf des decendii in Rechtskraft über.

§. 122.

B) Von der Auszahlung an die Gläubiger als dem Ende des Concursprocesses.

Die wirkliche Auszahlung und Vertheilung der Concursmasse unter die Gläubiger, welche in dem dazu anberaumten Termin gegen auszustellende Quittung geschieht, macht den Beschluß des Concursprocesses. Denn feierliche Execution und Immission der Gläubiger kommt nicht vor, weil das Vermögen des Schuldners gleich vom Anfange den Gläubigern zufällt, und der Schuldner sogleich brevi manu aus dem Besitz gesetzt wird.

Bei Administrations-Concursen werden die eingehenden Revenüen alljährlich an die Gläubiger nach der Reihe des Locations-Erkenntnisses ausgezahlt, und erst, wenn es zu Befriedigung der einfachen chirographischen Gläubiger kommt, ist der jährliche Betrag der Einkünfte pro rata unter alle Gläubiger dieser Classe zu vertheilen, dafern nicht die Geringfügigkeit des Betrags und die Menge dieser Gläubiger eine andere Ordnung der Befriedigung nothwendig machen, wobei jedoch die zurückgesetzten Gläubiger wegen der Zinsen jedenfalls zu entschädigen sind.

---

768) Fried. Ludw. Gmelin über die Appellation in Concurssachen, nach gemeinem Teutschen und Wirtembergischem Rechte. Frankf. 1811. §. 19. Stepf. §. 147.

Da die körperlichen Sachen durch Versteigerung ins Geld zu setzen sind, wo nicht die Gläubiger über eine Privatveräußerung sich vereinigt haben, so kann der Fall: daß sich zu selbigen ein Käufer nicht fände, selbige mithin an Zahlungsstatt den einzelnen Gläubigern zu überlassen wären, nicht leicht eintreten[769]). Zahlt der Concurs an einen Gläubiger, welcher dem Gemeinschuldner jura cessa zu geben hat, z. B. wenn die Foderung aus einer Intercession für einen Dritten herrührte, so ist der Gläubiger verbunden, jetzt sein Klagrecht dem Concurse abzutreten.

Wenn der Richter in Ermangelung baaren Geldes den Gläubigern die Schuldner des Gantmanns oder der Masse (die Licitanten) überweist, und diese terminliche Zahlung zu leisten haben, so fragt sich, ob der Schuldner gegen die Gläubiger, die in Einfoderung der Zahlungen säumig sind, die extinctive Verjährung anführen könne? — Dies muß, da eine Abweichung vom gemeinen Rechte dießfalls nicht erlaubt worden ist, bejaht werden[770]).

Kommt der Schuldner nach beendigtem Concurse wieder zu einigem Vermögen, so können ihn die Gläubiger auf den Rest ihrer Foderungen belangen, nur müssen sie ihm den nothdürftigen Unterhalt lassen[771]). Diese Competenz-Wohlthat haben sowohl die alten als neuen Gläubiger anzuerkennen. Auch läßt sich überhaupt nicht behaupten, daß die ältern Gläubiger zusammen einen vorzüglichern Anspruch auf die neue Masse hätten, sondern es ist auf den Vorzug jeder einzelnen Foderung zu sehen[772]). Sollten sich bei nicht zu-

769) Ohnehin ist die Behauptung Schweppens §. 84. daß, wo sich Auszahlung in Sachen nothwendig mache, alle Gläubiger etwas davon annehmen müßten, nicht wohl ausführbar, es sei denn bei einem Wein- oder Waarenlager.

770) *Wernher* Sel. Obs. For. T. I. P. III. obs. 213. ingl. T. I. P. I. obs. 183. *Berger*. El. Disc. For. Tit. II. obs. V. Ohne hinlänglichen Grund distinguirt der Verfasser der Lehre von der Präclusion der Gläubiger, §. 25.: ob die Gläubiger die Adsignation acceptirt haben, oder nicht, und läßt blos im erstern Fall die Verjährung zu.

771) L. 4. pr. ff. de cess. bonor. L. 7. eod.

772) Schweppe. §. 153. And. Mein. ist *Io. Chr. Ulmann*

reichender neuer Vermögensmasse auf die jetzt erlassene Edictalladung keine neuen Gläubiger melden, so bedarf es, außer des Provocationssatzes, der Ungehorsamsbeschuldigung und des Präclusivbescheides, nicht eines neuen Verfahrens und anderweiten Locations-Erkenntnisses, sondern nur eines Distributionsbescheides.

III. Theil.

Von Nebenpuncten.

I.

Von den Concurskosten.

§. 123.

a) Begriff und Eintheilung derselben überhaupt.

Concurskosten sind alle diejenigen, welche auf die dem Concursprocesse eigenthümlichen Handlungen verwendet werden[773]). Daher sind die Kosten, welche die Eigenthümer fremder Sachen bei Absonderung derselben von der Concursmasse aufwenden, darunter nicht zu rechnen. Auch unterscheiden sich davon diejenigen Ausgaben, welche als fortdauernde Reallasten von dem Concurs getragen und aus der Masse bezahlt werden (Man vergl. §. 75.).

Die Concurskosten zerfallen in 3 Gattungen, sie sind nemlich 1) entweder solche, welche für Verwaltung und Sequestration der Gütermasse bis zu deren Versteigerung aufgehen, welche man sumtus oeconomicos nennt; oder 2) solche, welche der Richter für die Leitung des Concursprocesses, und zwar für solche Handlungen fodern kann, die er zum Besten der ganzen Creditorschaft unternimmt; und 3) solche,

---

Diss. de locatione creditor. in iterata ejusdem bonorum cessione. Ienae. 1804.

773) Hierüber sehe man besonders *Nettelbladt* de sumtibus concursus creditorum. Halae. 1784.

welche die einzelnen Gläubiger bei Verfolgung ihrer Foderungen aufwenden.

§. 124.

b) Insbesondere 1) von den allgemeinen Kosten der Verwaltung und Versteigerung der Masse.

Diese Kosten werden aus der gemeinschaftlichen Masse, nemlich verhältnißmäßig aus dem verpfändeten und nicht verpfändeten Vermögen bezahlt, mithin leiden sämmtliche Gläubiger den Abgang derselben. Wenn aber, wie gewöhnlich, die Masse für alle liquidirende Gläubiger nicht zureicht, so werden sie den percipirenden Gläubigern pro rata angerechnet[774]). Es gehören hierher z. B.[775]) folgende: 1) die Pachtzinsen für ein fremdes Grundstück; 2) alles das, was auf die Inventur des schuldnerischen Vermögens verwandt worden ist; 3) die Kosten, welche der curator bonorum auf Anstellung solcher Klagen angewendet hat, wodurch er Vermögen des Schuldners von unrechtmäßigen Inhabern zurück-

774) *Mevius* P. III. decis. 353. *Leyser.* spec. 481. med. 4. 5. Gmelin. Cap. II. §. 1. Claproth. §. 389. Schweppe. §. 91. Churſächs. Generale v. 3. Juli. 1748. §. 1. *C. A. Cont.* I. T. I. p. 370. Geschärftes Banqueront. Mand. §. 23. Daß hingegen diese Kosten aus der bereitesten nicht verpfändeten Masse zu entnehmen seien, behauptet Zeisig. a. a. O. §. 22. S. 64. ohne gesetzlichen Grund. Zwar werden diese Kosten einstweilen aus den vorräthigen baaren Geldern bestritten, allein wenn es zur wirklichen Vertheilung der ganzen Masse kommt, nur den wirklich percipirenden Gläubigern, jedoch allen diesen, pro rata gekürzt. Diese Vertheilung jener Kosten kann also auch vor Vertheilung der ganzen Masse, auf welcher sie basirt ist, nicht vorgenommen werden. Auch das Königl. Sächs. Mand. v. 9. April 1827. (Gesetzsammlung. Num. 13.) ordnet die einstweilige Berichtigung der Sequestrationskosten in Concursen aus der Sequestrations-Einnahme an, jedoch soll bei vorhandenem Deficit die Uebermaße des Kosten-Aufwands den von den Kaufgeldern des sequestrirten Gutes percipirenden Gläubigern pro rata gekürzt werden.

775) Erl. Proc. Ordn. tit. 42. §. 1. Geschärftes Banqueroutt. Mand. §. 23. Generale cit.: was eigentlich zu den Concurs- und Sequestrationskosten zu rechnen sei v. 3. Jul. 1748. §. 23.

foderte. Ein anderes aber ist es, wenn der curator bonorum sie ohne scheinbaren Grund verursacht hat, wo er sie aus seinen eignen Mitteln bezahlen muß. 4) Nothwendiger oder nützlicher Aufwand, welcher während des Concurses auf Erhaltung der Creditmasse oder Einbringung der Früchte gemacht worden ist (Man vergl. §. 70.), als Depositen-Gebühren, Vorschüsse zu Fütterung des Viehes, zu Ausbesserung der Gebäude, Schnitter-, Mäher-, Fuhr-, Dreschерlohn[776]). Was auf Erhaltung der beweglichen Sachen verwendet wird, ist von dem aus deren Verkauf gelösten pretio abzuziehen. 5) Das Salar oder die Gebühren des curatoris bonorum[777]).

Die Inhaber dieser Foderungen heißen Masse-Gläubiger und stehen weder unter sich, noch vielweniger mit den Concursgläubigern in einer Gemeinschaft, vielmehr ist die Gesammtheit der Concursgläubiger ihre Schuldnerin[778]). Daß bei diesen Verwaltungskosten noch zwischen den die ganze Masse betreffenden, und den auf gewisse Gegenstände derselben, z. B. auf die Grundstücke, sich beziehenden Verwaltungskosten ein Unterschied zu machen und letztere zunächst aus den Nutzungen dieser Gegenstände, dann aus den Kaufgeldern für die Substanz zu entnehmen seien[779]), ist eine

776) *Stryk.* Us. Mod. Dig. Tit. de rebus auct. jud. poss. §. 1. Fälschlich schreibt *Leyser* Vol. III. spec. 167. med. 2. et 3. demjenigen, welcher zum Besten des ganzen Concurses Aufwand gemacht hat, blos eine stillschweigende Hypothek zu. Einige schließen den bloß nützlichen Aufwand aus und erlauben die Bezahlung desselben aus der Concursmasse nicht. Arg. L. 5. D. qui potiores in pignore; L. 8. D. depositi und L. 29. §. 2. D. de pignorib. Allein diese Gesetze beweisen ihre Behauptung nicht, und sie widerspricht den allgemeinen Grundsätzen von Vergütung des Aufwands. In Sachsen aber ist vorgeschrieben, allen unnöthigen Aufwand dabei zu vermeiden. Erl. Proc Ordn. tit. 42. §. 1.

777) *Kortholdt* Diss. de jur. salar. advoc. in conc. cred. §. 10. *Manzel* D. de officio actor. comm. in conc. cred. §. 9. Vergl. *Hommel* rhaps. 793. u. Zeisig. §. 18.

778) Vergl. Schweppe. § 64. Reinhard. §. 60. u. f. Ueber die Masse-Schuldner: Schweppe. §. 63.

779) Dieß behauptet Zeisig. §. 22. verb. mit §. 20.

unrichtige Behauptung neuerer Rechtsgelehrten, und steht eben so sehr mit dem gemeinen Rechte, als mit Sächsischen Gesetzen in Widerspruch. Denn der Richter verwaltet die Concursmasse als ein gemeinschaftliches Eigenthum aller Gläubiger und auf Specialpfänder oder Separations-Massen haben auch die absolut privilegirten chirographarischen Gläubiger (der ersten Classe), so wie die einfachen chirographarischen Gläubiger, dafern daraus für sie ein Ueberrest bleibt, Anspruch, wie denn die Pfandgläubiger, soweit sie aus der Pfandmasse nicht befriedigt werden, wieder mit den chirographarischen Gläubigern hinsichtlich der pfandfreien Masse concurriren. Sollten jene Specialkosten von der Specialmasse im Voraus abgezogen werden, so würde bisweilen der spätere Specialpfandgläubiger ganz leer ausgehen, auch die absolut privilegirten chirographarischen Gläubiger (der ersten Classe) zu diesen Specialkosten weder bei der Mobiliar, noch Immobiliar-Masse beitragen, so wenig, als die chirographarischen Gläubiger der vierten und fünften Classe, wenn von der Pfandmasse für sie ein Theil übrig bleibt. Auf der andern Seite, wenn die Verwaltungs- und Versteigerungskosten den Werth der Substanz übersteigen[780]), müssen ja auch die aus der übrigen Masse percipirenden Gläubiger pro rata den Ausfall mit decken. Insbesondere ist jene Meinung auch als Regel den Sächsischen Gesetzen entgegen[781]). Im Königreich Sach-

780) Wie dieß bei kleinen, in andern Gerichten gelegenen Grundstücken vorgekommen ist.

781) Erl. P. O. Tit. 42. §. 1. Griebners Discours dazu. Generale v. 3. Juli 1748. Banquerout. Mand. v. J. 1766. §. 23., worunach diese Kosten überhaupt den precipirenden Gläubigern pro rata zu kürzen sind. Reinhard. §. 175. 189. u. 190. Selbst Zeisig. §. 27. stellt diese gesetzliche Bestimmung nicht in Abrede, allein S. 89. rügt er als Unbilligkeit: daß die chirographarischen Gläubiger zu Kosten für Massen beitragen sollten, aus denen sie Nichts erhielten, welche aber theils nicht absolut vorhanden ist, theils dadurch gemildert wird, daß ja auch die Pfandgläubiger zu den Verwaltungs- und Versteigerungskosten der ihnen nicht verpfändeten Masse mit beitragen. Andere Prämissen, worauf Zeisig seine Meinung mit gründet, werden unten Buch II. §. 5. u. 39. widerlegt. — Das in Note 774 angeführte Mandat spricht nicht für die

sen werden von der ganzen Concursmasse bloß folgende Posten im Voraus abgezogen: a) die laufenden Reallasten mit Einschluß der Kosten der Gerichtsbarkeit; b) die Depositen-Gebühren; c) das Agio von Activcapitalien der Masse oder des Gemeinschuldners[782]) und d) die Immobiliar-Brandcassen-Beiträge, welche während des Concurses fällig werden[783]).

§. 125.

2) Von den allgemeinen gerichtlichen Kosten.

Die gerichtlichen Kosten, welche für allgemeine Proceßhandlungen aufgegangen sind, werden sowohl nach gemeinem Recht[784]), als im Königreiche Sachsen den wirklich percipirenden Gläubigern und Quasi-Separatisten pro rata abgezogen[785]). Es gehören z. B. hierher: 1) die Kosten für die Edictalcitation; 2) für den Vergleichs- und Liquidationstermin; 3) für das Locationsurtheil und den Distributionsbescheid; 4) für das Verfahren über eine Foderung, welche alle übrigen Gläubiger aus scheinbaren Gründen nicht zugestehen wollen; 5) für die Präsentations-Registratur der Schriften des Contradictors. — Eine Befreiung von diesen Kosten haben in Sachsen: a) milde Stiftungen, welche Stiftungsreste liquidiren[786]);

---

entgegengesetzte Meinung. Jedoch hat das Königl. Sächs. Appellationsgericht bei den fraglichen Specialkosten auf Abzug von der Special-Masse in neuester Zeit erkannt. Reinhard. §. 190. Note 7.

782) Mand. v. 3. Juli 1748. §. 4. Banquerout. Mand. v. J. 1766. §. 23.

783) Mand. v. 10. Novbr. 1784. §. 33. u. 52.

784) *Leyser.* spec. 471. med. 4. et 5. *Pufendorf.* T. IV. obs. 249. *Nettelbladt.* §. 14. sq. §. 23. seq. Dabelow. S. 668. u. f. Schweppe. §. 91.

785) Generale cit.: was eigentlich zu den Concurs- und Sequestrationskosten zu rechnen, §. 5.

786) Extract des Ausschußtages v. J. 1716. C. A. I. p. 379. Befehl vom 14. Jan. 1717. C. A. I. p. 1191. Zeisig. §. 31.

b) Foderungen der Generalaccise[787]); c) Foderungen der Kammer[788]).

§. 126.

3) Von den Separat-Kosten.

Die auf die Liquidationen der einzelnen Foderungen verwendeten Kosten werden von den vorigen beiden Gattungen ganz getrennt und jeder Gläubiger, welcher liquidirt hat, muß die für seinen Antheil verursachten allein tragen, auch werden sie ihm, dafern er Zahlung erhält, sogleich abgezogen[789]). Von dieser Art sind z. B. 1) die Kosten des Verfahrens über die Priorität der einzelnen Foderungen, sobald nur einzelne Gläubiger gegen sich auftreten, und nicht alle gegen einen; 2) die Kosten eines eingewandten Rechtsmittels; 3) die Kosten für die Präsentations-Registratur und für die Capitalien der von ihnen eingereichten Schriften und Sätze.— Eine Befreiung von diesen Separatgebühren haben die geschwornen Armen und im Königreich Sachsen die Steuer-Reste[790]), die Reste öffentlicher Anlagen zur Ausgleichungs-Casse, welche vom Gericht übertragen werden sollen[791]).

Wenn ein Gläubiger einen ihm referirten Eid nicht schwören kann, so muß er allein die Kosten bezahlen, selbst dann, wenn er weiß, daß er auch alsdann aus der Masse nichts percipirt haben würde, wenn er gleich den Eid gelei-

---

787) General-Befehl vom 3. Apr. 1755. C. A. C. I. T. II. p. 1031. Schaumburg Sächs. Recht. B. IV. Exerc. IV. Cap. III. §. 15. Zeisig. §. 31.

788) Angeführter General-Befehl, z. E. Zeisig. a. a. O.

789) Generale cit.: was eigentlich zum Concurs- und ꝛc. §. 2. u. 3. Geschärftes Banqueroutier-Mand. §. 23. Man vergl. *Brokes* Sel. Obs. For. obs. 306.

790) General-Befehl v. 21. März 1748. Banquerout. Mand. v. J. 1766. §. 23. Zeisig. §. 31. z. E.

791) Generale, die Befreiung der Steuer-Reste, ingleichen der Contributions-, Kreis- und Peräquations-Anlagen von gewissen Kosten in Concursen betreffend, v. 23. Febr. 1813.

stet hätte[792]). Sind aber die Kosten eines Verfahrens zwischen dem curatore litis und einem Gläubiger compensirt worden, so werden die von ersterem liquidirten ganz und die Gerichtskosten zur Hälfte von der Masse abgezogen, die andere Hälfte nemlich trägt der liquidirende Gläubiger[793]); und so ist es auch bei den von dem curatore bonorum gegen Dritte angestellten Klagen zu halten. Wird aber bei solchem Verfahren der curator bonorum oder litis in alle Kosten verurtheilt, so werden sie der Masse angerechnet, dafern nicht das Erkenntniß dem Curator die Kosten-Erstattung aus eignen Mitteln aufgelegt hat, z. B. bei Versäumnissen, oder die Gläubigerschaft den Curator wegen dessen Verschuldung auf Kosten-Erstattung in Anspruch nimmt.

II.

Von der Proceß-Intervention.

§. 127.

Fälle, in welchen beim Concurs eine Litisintervention vorkommen kann.

Hierunter gehören folgende: 1) wenn einem Gläubiger zum Nachtheil des andern ein Vortheil eingeräumt werden soll, wo sich letzterer dagegen setzen kann[794]), oder wenn andere Gläubiger die Foderung des einen, welche der Contradictor eingeräumt hatte, bestreiten oder derselben Einreden entgegensetzen[795]), 2) wenn ein Dritter sein Eigenthum oder Civilbesitz oder ein anderes Realrecht, das Pfandrecht ausgenommen, gegen den Concurs verfolgt; 3) wenn der Lan-

---

792) *Wernher* T. II. P. VI. obs. 350. Anderer Mein. ist Reinhard. §. 194.

793) Generale cit.: was eigentlich ꝛc. §. 3.

794) Gmelins Lehre vom materiellen Concurs der Gläubiger. §. 23. Ludovici Einleit. zum Concursproc. Cap. V. §. 6.

795) Schweppe. §. 130.

desherr in Schulden gerathen ist, so kann der Staat interveniren und verlangen, daß dem Landesregenten so viel Revenüen von den Landeseinkünften gelassen werden, um anständig leben zu können. Dieser Fall, so wie die 4 folgenden, gründen sich auf die Praxis[796]). 4) Wenn appanagirte Prinzen in Concurs gerathen, so kann der Landesregent interveniren, weil diese ihm auf den Fall, daß die Gläubiger die ganze Appanage oder die sämmtlichen Zinsen dafür an sich ziehen wollten, zur Last fallen würden. 5) Wenn Städte, Communen und milde Stiftungen in Concurs verfallen, so kann der Staat dazwischen treten, um die Veräußerung des Communvermögens zu hindern, denn die Gläubiger haben blos auf den nach bezahlten nöthigen Ausgaben und Besoldungen verbleibenden Ueberschuß einen Anspruch. Sollte jedoch kein Ueberschuß ausfallen, so werden die Gemeindegüter dennoch verkauft. 6) Wenn der Vasall in Schulden gerathen ist und die Gläubiger sich sämmtliche Früchte des Lehns zueignen wollen, so kann der Lehnsherr, sofern die ihm zu leistenden Lehndienste darunter leiden möchten, interveniendo dieß verhindern. 7) Wenn öffentliche salarirte Staatsbeamten in Concurs verfallen, so kann der Landesherr verhindern, daß die Salarien den Gläubigern nicht ganz zugesprochen werden, weil sonst das Amt selbst darunter leiden würde, vielmehr wird der Unterhalt für den Officianten und seine Familie von der Masse abgezogen. Dieses Recht findet auch bei Officianten der Gemeinheiten Statt, welche banqueroutt werden, z. B. bei Geistlichen[797]).

---

796) *Hellfeldt* D. de benefic. competentiae ex proprio aeque ac tertii jure; in opusc. No. 25. Stepf. §. 101. 102.

797) Struben rechtliche Bedenken. Th. I. Bed. 7. *Leyser* Meditat. ad D. spec. 476. med. 4. und 5. Für die Geistlichkeit führt man das berühmte cap. 3. X. de solut. an, allein Lauterbach in D. de beneficio competentiae §. 33. hat gründlich bewiesen, daß das Gesetz blos von der Excommunication der Geistlichen wegen Schulden spricht, aber gar nicht von einem beneficio competentiae. Indessen ist auch hier das Interventionsrecht der Kirche nach der Praxis keinem Zweifel unterworfen. *I. H. Boehmer* Ius Protest. eccles. Lib. III. Tit. 23. §. 26.

Die von Nr. 3. an gegebenen Fälle enthalten zugleich für den Gemeinschuldner ein beneficium competentiae, bei welchem aber der besondere Umstand eintritt, daß ein Dritter bei dessen Ausübung ein Interesse hat; daher findet es auch dann Statt, wenn gleich der Schuldner selbst davon keinen Gebrauch machen wollte. Man nennt es daher, jedoch nicht recht passend, beneficium compet. ex jure tertii und es wird gegen alle Gläubiger ohne Unterschied ausgeübt.

III.

Von der Form der Concursacten.

§. 128.

a) Von den allgemeinen Concursacten.

In Sachsen und andern Ländern werden allgemeine und besondere Concursacten gehalten[798]). Die allgemeinen enthalten überhaupt die Verhandlungen, welche die ganze Creditorschaft angehen, die besonderen aber die unter einzelnen Gläubigern und andern Interessenten vorgenommenen Verhandlungen[799]). Die allgemeinen Concursacten enthalten z. B. folgendes: 1) die Veranlassung zum Concursproceß, z. B. die cessionem bonor.; 2) die darauf vom Richter getroffenen Verfügungen, besonders die Edictalcitation, die Insinuation derselben ꝛc. Es werden daher auch die Zeitungsblätter, worin die Edictalcitation enthalten ist, denselben beigefügt, so wie die öffentlichen Anschläge im Originale mit Bemerkung des Tages, wann sie affigirt und refigirt worden sind; 3) die Vor- und Zunamen der sich meldenden Gläubi-

798) Martin und Walch Magazin für den gemeinen teutschen bürgerl. Proceß. Bd. I. Heft. I. S. 123. Gönner. Bd. IV. Num. 82. §. 35. u. 36. Zeisig. §. 32. — 35. Generale: wegen des auch den Civilacten vorzusetzenden repertorii, vom 18. Sept. 1748. §. 3. in C. A. C. I. T. I. p. 374.

799) Dabelow S. 771. ꝛc. Schaumburg l. c. Claproth a. a. O. §. 357.

ger unter fortlaufenden Nummern, mit Angabe der Summe an Capital und Zinsen, jedoch ohne Beifügung des Rechtsgrundes und Verfahrens. In Sachsen aber soll diese Generalspecification in ein besonderes Fascikel gebracht, den Urthelsfragen und Berichten beigefügt und unentgeltlich gefertigt werden[800]). 4) Die Verhandlungen über den gütlichen Vergleich nebst der geschehenen Verweisung zum rechtlichen Verfahren; 5) die Anstellung der Curatoren; 6) die Verhandlungen über das beneficium cessionis bonor. und competentiae; 7) die Sequestration der Güter nebst der Rechnungslegung darüber, Defectirung derselben und was zu Beseitigung der Erinnerungen verhandelt und entschieden worden ist; 8) die Versteigerung der Grundstücke und Mobilien; 9) die Rechnungen über den Bestand der Concursmasse, insbesondere auch über die dem Gemeinschuldner gezahlten Alimente oder die den Gläubigern im Voraus geleisteten Zahlungen; 10) das Locationsurthel[801]) und 11) den Distributionsbescheid nebst den Auszahlungen an die Gläubiger. — Nach Weitläuftigkeit dieser Verhandlungen werden sie wieder in besondere Acten-Bände gebracht, vornemlich die unter Num. 7, 8, 9 u. 11. aufgeführten.

§. 129.

b) Von den Specialacten.

Folgende Verhandlungen beim Concurse werden in Specialacten gebracht[802]) als; 1) die Liquidationen der einzelnen Gläubiger und das hierüber angestellte Verfahren. So viele einzelne Gläubiger sind, so viele besondere volumina actorum müssen gehalten werden. Jedes einzelne volumen wird besonders rubricirt und signirt und enthält das ganze

---

800) Generale cit.: wegen des auch den Civilacten vorzusetzenden repertorii, vom 18. Sept. 1748. §. 4.

801) Dieses wird auch wohl, wenn die Special-Acten über die Liquidations-Verfahren nachher in einen Band zusammengeheftet worden, demselben noch beigefügt.

802) Generale cit. §. 4.

hierüber vorgenommene Verfahren über die Richtigkeit, Beweis, darüber ergangene Special-Erkenntnisse und Rechtsmittel bis zum Endurthel[803]). 2) Die Interventionen, z. B. Vindicationen; 3) die Separationsgesuche; 4) die Klagen, welche der curator bonorum gegen Dritte angestellt hat; 5) das Prioritätsverfahren der einzelnen Gläubiger unter sich; 6) die von einzelnen Gläubigern gegen das Locationsurthel eingewandten remedia.

---

803) Martin. a. a. O. S. 128. Not. e. Nicht so zweckmäßig würde die von Gönner Bd. IV. S. 607. vorgeschlagene Absonderung der Liquidations-Acten seyn. — Erl. Proc. Ordn. tit. 41. 3.

II. Buch. Von der Rangordnung der Gläubiger.

I. Capitel.
Von der Priorität der Gläubiger überhaupt.

§. 1.
Einleitung.

Wenn das Vermögen des Schuldners zu Bezahlung seiner Gläubiger nicht hinreicht, so entsteht die Frage: welche Foderungen vor andern prioritätisch sind, d. h. früher völlig befriedigt werden müssen, ehe andere zur Bezahlung gelangen? — In den frühesten Zeiten gab nur das Faustpfand der Foderung Sicherheit, und von einer Collision mehrerer Foderungen unter einander konnte damals sowohl wegen des ausschließlichen Rechts des Faustpfandgläubigers, als auch wegen des dem Pfandvertrage beigefügten pacti fiduciae, wodurch dem Gläubiger ein resolutives Eigenthum an der Sache zugesprochen wurde, gar nicht die Rede seyn. Das Faustpfand war gleichsam bedingter Weise dem Gläubiger an Zahlungsstatt übergeben, und das Eigenthum desselben fiel an den Schuldner zurück, wenn er zu rechter Zeit bezahlte. Collisionen der Gläubiger traten erst dann ein, als die Hypotheken eingeführt wurden, welche man auch an solchen Sachen dem Gläubiger einräumen konnte, die man schon als Faustpfand einem andern Glaubiger übergeben hatte.

§. 2.
Vorzugsrechte der Gläubiger überhaupt und zwar 1) der Pfandgläubiger.

Der Vorzug einer Foderung vor der andern ist nach folgenden Grundsätzen zu beurtheilen: 1) Die Pfandgläubiger

gehen den chirographarischen d. h. allen denjenigen vor, deren Foderung mit einem Pfandrechte nicht versehen ist, sie mögen übrigens ein chirographum besitzen oder nicht. 2) Unter mehreren Pfandgläubigern wird derjenige allen andern vorgezogen, dessen Pfandrecht privilegirt ist, (pignus privilegiatum s. qualificatum s. cum praelatione conjunctum) [1]). 3) Unter blos einfachen oder unter blos privilegirten Pfandgläubigern geht derjenige vor, dessen Pfandrecht älter ist, es sei ein pignus generale oder speciale, ein Faustpfand oder eine auf dem Faustpfand zugleich haftende Hypothek [2]). Von dieser Regel giebt es jedoch drei Ausnahmen, denn a) die stillschweigende Hypothek des Fiskus wegen Reallasten und Abgaben [3]), und b) die ausdrückliche Hypothek desjenigen, welcher zur Erlangung eines öffentlichen Amtes creditirt hat, gehen allen andern Pfandfoderungen, selbst den ältern,

---

1) Das privilegium oder jus praelationis pignoris besteht eben darin, daß das Pfandrecht allen andern, obgleich früheren Pfandschulden vorgezogen wird. Diesem wird das pignus simplex entgegengesetzt.

2) L. 2. L. 11. pr. L. 12. §. 2. D. qui potior. in pign. L. 6 et 9. C. eod. *Kindii* Quaest. For. Ed. 2. T. IV. cap. 27. Zwar heißt es in der Erl. Proc. Ordn. tit. 44. §. 2. „Es hat allein derjenige, dem ein Pfand zugleich übergeben worden, wenn er es wirklich in Händen hat, ein jus reale dergestalt daran erlangt, daß er „vor allen andern, so nicht zur ersten Classe gehören, davon zu befriedigen." — Durch diese Worte wird also der Faustpfandgläubiger von der zweiten Classe, (damals blos der gerichtlichen und ausdrücklichen Hypotheken, S. Buch II. §. 32.) ausdrücklich abgesondert. *Aug. Einert* D. de locando creditore pignoratitio in concursu creditorum. Lipsi. 1807. Allein diese Verordnung geht von einer Zeitperiode aus, wo die zweite Classe der Gläubiger ohnehin nicht mit dem Faustpfande concurriren konnte, da die stillschweigenden und die allgemeinen gerichtlichen Hypotheken in der Erl. Proceß-Ordnung selbst aufgehoben waren, zwischen dem Faustpfande aber und den speciellen ausdrücklichen Hypotheken eine solche Concurrenz von selbst ausgeschlossen ist. *Haubold* ad *Bergeri* Oec. Iur. L. II. Tit. V. th. 8. not. z. in nota d. *Kind.* Quaest. For. Edit. 2. T. IV. cap. 35. Reinhard §. 114.

3) Dabelow S. 606. 305 ꝛc. Man sehe jedoch Buch II. §. 15.

vor. In Sachsen ist die erste Ausnahme ausdrücklich bestätigt (S. Buch II. §. 14.), die zweite aber aufgehoben worden [4]), so, daß auch diese nach der Zeitordnung den übrigen derogirt. d) Derjenige Gläubiger, welchem ein allgemeines und zugleich ein specielles ausdrückliches Pfandrecht zusteht, hat sich zunächst an sein Specialpfand und nur im Mangel voller Befriedigung daraus an das übrige Vermögen zu halten [5]). 4) Wenn zu derselben Zeit mehrere Pfandrechte entstanden sind, oder von mehreren kein Anfang bewiesen werden kann, so geht derjenige Pfandgläubiger vor, welcher den Besitz des Pfandes hat [6]). Besitzt es keiner oder alle, so hat derjenige den Vorzug, welcher überhaupt eine Zeit belegen kann, wo sein Pfandrecht begonnen hat, z. B. von Ostern 1807 an. In Sachsen hingegen sind die unter Num. 4. bemerkten Criterien aufgehoben und dagegen verordnet worden, daß, wenn das Alter ungewiß ist, alle pro rata befriedigt werden sollen [7]), ausgenommen [8]): a) die Hypothek der Mitgift; b) die Hypothek der Mündel, welche ihnen in

---

4) Alte Proc. Ordn. tit. 43. §. 8. wo es heißt: „wann sie „aber (die privilegirten Pfandgläubiger) mit einander concurriren, „hat sich keiner wider die andern seines privilegii zum Nachtheil „dessen, der zuvor eine dingliche Gerechtigkeit erlangt, zu gebrau„chen, sondern es wird allein auf das dingliche Recht, welches sie „haben, gesehen, und derowegen der Zeit und Ordnung nach, wann „einer nach dem andern solch Recht überkommen, befriedigt."

5) L. 2. C. de pignor. et hypoth. Thibaut System. des Pandectenrechts §. 639. A. S. P. O. Tit. 46. §. 9. Reinhard §. 116. 3. Nach der Erl. Proc. Ordn. ad Tit. 46. §. 1. kann dieser Rechtssatz wegen Aufhebung der allgemeinen ausdrücklichen Hypotheken nur noch bei einer allgemeinen stillschweigenden Hypothek Anwendung finden.

6) L. 10. D. de pign. *Thomasius* D. de prioritate atque poster. temp. dub. et incert. §. 120. *Balthasar.* in coll. jur. de class. cred. p. 88. *Pufendorf* Obs. Iur. Un. T. IV. obs. 114.

7) Alte Proc. Ordn. tit. 43. §. 8. tit. 44. §. 2. 3 u. 4. Vergl. Erl. P. O. Tit. 46. §. 1.

8) Alte Proc. Ordn. tit. 43. §. 8.

dem unter §. 21. Num. 7. angegebenen Falle zusteht[9]); c) die Hypothek des Fiskus. Wenn nemlich zwischen diesem und andern das Alter ungewiß ist, so gehen diese letzteren vor, und unter sich stehen sie in der hier angegebenen Reihe. Hingegen ist ihnen in der Oberlaus. Amts- und Gerichtsordnung v. J. 1611. §. 24. Classe II. in dem angegebenen Falle folgende Ordnung angewiesen: a) die Mitgift, b) der Fiskus, c) die Mündel. — Ein Pfandrecht aber, dessen Anfang ganz im Dunkeln geblieben ist, wird allen andern Pfandrechten nachgesetzt. 5) Bei der Concurrenz eines pignoris publici mit einem privato geht nach römischem Rechte ersteres, ob es gleich später ist, vor, nur muß es voluntarium seyn[10]). Nach älterm Sächs. Rechte[11]) hat eine vor 2, 3

---

9) Die alte Proc. Ordn. tit. 43. §. 8. nennt zwar die Hypothek der Mündel schlechthin, allein, daß hier blos die im §. 20. angegebene privilegirte Hypothek, und nicht die ihnen in den Gütern ihrer Vormünder zustehende einfache gemeint sei, erhellet daraus, daß der angeführte Titel und §. blos von den privilegirten Pfandgläubigern handelt, und die einfache Hypothek der Mündel in der Vormünder Vermögen weiter unten tit. 45. §. 2. unter den einfachen Hypotheken besonders aufgestellt wird.

10) Pignus publicum ist dasjenige, über dessen Bestellung ein instrumentum publicum gefertigt worden ist. Es gab aber bei den Römern eine vierfache Art öffentlicher Instrumente: a) solche, welche von den Contrahenten und Zeugen unterschrieben und untersiegelt, oder b) den actis judicialibus insinuirt waren; oder c) solche, welche ein Tabularius publicus gefertigt hatte. Diesen fügte Kaiser Leo noch d) die quasi publica bei, d. h. solche, welche von drei Zeugen unterschrieben waren. L. 11. C. qui potior. in pign. *Hellfeldt* de praerogativa hyp. publ. tac. aeque atque expr. comp. §. 28. *Car. Chr. Hofackeri* Diss. de praerogativa pignor. publicor. Tubing. 1780. Dabelow a. a. O. S. 622. Die Verpfändung des Documents über erworbene Sachen giebt zwar ein Pfandrecht, aber nur ein pignus privatum, obgleich das Document selbst ein öffentliches ist. L. 2. C. quae res pign. *Leyser* Vol. VII. Spec. 486. m. 4. 5. Den Vorzug des öffentlichen Pfandes beschränkt von Löhr im Archiv für die civilist. Praxis. Bd. II. Num. VI. S. 150. nicht auf das conventionelle, sondern behauptet selbigen für jedes Pfandrecht, dessen Entstehung aus einer öffentlichen oder gleichsam öffentlichen Urkunde erhellet.

11) Oberlausitz. Amts- und Gerichts-Ordnung v. J. 1611. §. 24. Classe III. z. E. u. A. Sächs. P. O. Tit. 46. §. 3.

Zeugen bestellte Hypothek auf unbewegliche Güter den Vorrang vor allen chirographarischen Gläubigern, selbst wenn sie privilegirt sind. Dem Arreste steht diese Hypothek nach und mit den an beweglichen Sachen erlangten Conventional-Hypotheken concurrirt sie nach der Zeit[12]). Allein durch das Königl. Sächs. Mandat vom 13. März 1821. §. 3. ist dem Arreste die Wirkung eines Pfandrechts auch für die Oberlausitz gänzlich entzogen worden. In den Sächs. Erblanden und in der Oberlausitz hat eine blos vor Zeugen bestellte Hypothek keine Gültigkeit, sondern alle Conventional-Hypotheken müssen gerichtlich bestellt werden, daher fällt der Vorzug des öffentlichen vor dem Privatpfande ganz weg[13]). 6) Sind Pfandrechte einander völlig gleich und tritt kein Grund des Vorzugs ein, so werden alle pro rata befriedigt[14]), und es gilt kein Vorzug zwischen stillschweigenden und ausdrücklichen, nothwendigen und freiwilligen Pfandrechten. Auch das pignus judiciale hat, obgleich Viele anderer Meinung sind[15]),

---

12) Churſächs. Decis. 60. v. J. 1661. Nach der Oberlausitz. Amts- und Gerichtsordnung a. a. O. hatte der Arrest auch den Vorzug vor dem in einer außergerichtlichen Urkunde bestellten Faustpfande, hingegen ist in der A. S. P. O. Tit. 46. §. 3. dieser Vorzug des Arrests nicht erwähnt, obwohl der oben gedachte Arrest-Vorzug daselbst wiederholt ist. Auch in Tit. 48. §. 1. ist darauf nicht Rücksicht genommen, wo es heißt: „So wird es hiermit (nemlich mit dem Arrestpfandrechte) der Priorität und Vorzugs halben, wie mit andern dergleichen Rechten gehalten und derowegen die Arrestanten von der Zeit an, da sie solch ihr jus bekommen, allen andern Gläubigern, die erst nach ihnen stillschweigende oder ausdrückliche Verpfändung oder Hülfen erlangen, mit der Bezahlung vorgezogen ꝛc.“

13) Erl. Proc. Ordn. tit. 46. §. 1. Ludovici Einleit. zum Concursproc. Cap. X. §. 51. Mand. v. 13. März 1821. §. 3. Dagegen legt das Königl. Sächs. Appellationsgericht einer vor 2, 3 Zeugen bestellten Hypothek wenigstens die Wirkung bei, daß sie außerhalb des Concurses eine hypothecarische Klage gegen den Schuldner und seine Erben gewährt. *Kind* Quaest. For. Edit. 2. T. II. cap. 91.

14) L. 10. L. 16. §. 5. D. de pign. L. 20. §. 1. D. de pign. act. Gmelin a. a. O. Cap. IV. §. 8.

15) *Sichard*, ad Tit. C. in quib. caus. pign. n. 3 seq. *He-*

keinen Vorzug vor dem tacito [16]), so wenig als die hypotheca specialis posterior vor der generali priori und die Regel: in toto jure speciem generi derogare, ist auf diesen Fall nicht anwendbar [17]).

---

ring de fidejussor. Cap. XXVIII. n. 118. *Bachov* de pignor. et hypoth. Lib. IV. Cap. VII. n. 1. *Merlin.* de pign. et hypoth. Lib. IV. Tit. I. qu. VI. n. 8. et qu. VII. *Köppen* in dec. qu. 28. n. 5. 6. *Chemniz* in D. de praelat. deb. th. 253 et 262. *Harprecht.* resp. 92. und Diss. de pign. publ. *Berger* El. Disc. For. Tit. XLVIII. Obs. II. *Lauterbach.* D. de tacit. pign. th. XLVIII. n. 4. 5. Ludovici Einleit. zum Concursproc. Cap. X. §. 48 f. *Dietrich* in jurispr. posit. civil. priv. Lib. I. Tit. XXIX. §. 368. *Brunnemann* in Cap. V. praelect. publ. de proc. conc. credit. §. 48. *Schoepf* in cons. Tub. Vol. IX. cons. 48. n. 45. *I. H. Boehmer.* D. de praerogativa hypoth. publ. Cap. I. §. 13 sq. Westphal Versuch einer systematischen Erklärung der sämmtl. Römischen Gesetze vom Pfandrecht. §. 166. *Pufendorf* in obs. jur. univ. T. I. Obs. 211. Gmelins Ordnung der Gläubiger Cap. IV. §. 1.

16) *Leyser* Vol. IV. spec. 226. med. 1. *Ant. Faber* de error. pragm. P. I. dec. VI. error. 1. *Mynsinger.* Cent. I. Obs. LIX. *Huber* prael. ad D. Lib. XXII. Tit. IV. §. 18. *Lynker* resol. 262. *Hellfeldt* D. de praerogativa hypoth. publ. tacit. aeque atque expresse competente, in opusc. n. II. Dieser hält jedoch stillschweigende Hypotheken für öffentliche. *Lud. God. Madihn* princ. jur. Rom. §. 402. *Ernest. Lud. Soeldner* D. de hypoth. tacitis, judicialibus seu registratis haud postponendis. Helmst. 1785. Dabelow S. 311 f. S. 622 f. Die Gegner dehnen theils den Vorzug, welchen nach L. 11. C. qui potior. in pign. das publicum hat, auch auf das vom Richter bestellte (necessarium) aus, theils halten sie dafür, daß das publicum allen privatis nach der angeführten L. 11. gegeben sei, welches doch keineswegs richtig ist, da jene blos den privatis conventionalibus vorgeht. Dabelow a. a. O. In Sachsen fällt dieser Streit mit Aufhebung des Vorzugs des pignoris publici vor dem privato zugleich weg. (M. vergleiche oben im §. n. 5. und Alte Proc. Ordn. tit. 43. §. 8.

17) L. 2. D. qui potior. in pign. L. 8. D. de distr. pign. L. 6. C. qui potior. in pign. L. 3 C. de remissione pign. *Lauterbach* in colleg. D. th. pract. tit. qui potior. in pignore. *Sartor.* D. de pign. praerog. gen. etc. §. 9. Gmelin a. a. O. Cap. IV. §. 10. *Hommel* rhaps. 327.

Im Zweifelsfall wird der Vorzug unter mehreren privilegirten Foderungen durch die Regel bestimmt: si vinco vincentem te, vinco te ipsum [18]).

Hat ein Wechselgläubiger gegen seinen Schuldner Wechselklage erhoben und letzterer, um den Wechselarrest vorerst von sich abzulehnen, erklärt: er wolle die Execution in sein Vermögen als geschehen annehmen, der Gläubiger auch dieses acceptirt und den Schuldner der persönlichen Haft entlassen: so ist dieses gleichwohl kein gerichtliches Hülfspfandrecht, weil die Hülfe in das Vermögen dem Wechselprocesse gänzlich fremd ist; vielmehr liegt hierin nur eine Conventional-Verpfändung, welche nach den Proceßordnungen der Lande Sächsischen Rechts ohne besondern Consens des Richters keine Kraft hat [19]). (Vergl. folg. §.)

§. 3.

Nähere Bestimmung des Anfangs der Pfandrechte [20]).

Das Pfandrecht beginnt: a) wenn es ausdrücklich bestellt worden und α) Faustpfand ist, mit der Uebergabe des Pfandes; β) Hypothek aber nach gemeinem Rechte mit dem Zeitpuncte des abgeschlossenen Vertrags, hingegen in den Landen Sächsischen Rechts fängt die ausdrückliche Hypothek an Grundstücken mit Ertheilung des richterlichen Consenses, die wegen rückständiger Kaufgelder vorbehaltene aber vom Tage des gerichtlich bestätigten Kaufes, und das gerichtliche

---

18) Verglichen jedoch *Henr. Godofr. Bauer* (Resp. Hildebrand) Diss. Regulae: si vinco vincentem te etc. perperam in concursu creditorum locum dari. Lips. 1783. Gönner I. 19. §. 14.

19) Verglichen *Wernsdorf* Diss. de loco creditori, qui per agnitam executionem pignus praetor. consecutus est, in concursu creditor. trib. Viteberg. 1786. — Ueber den Einfluß der Sächsischen Beleihung auf die Entstehung der Pfandrechte an Grundstücken vergl. Reinhard §. 117.

20) *Car. Ferd. Theod. Hepp* Diss. qua inquiritur: ex quo tempore hypotheca bona debitoris afficiat. Lips 1815.

Pfandrecht mit Vollziehung der Hülfe an, oder mit des Schuldners Erklärung: die Hülfe für vollstreckt anzunehmen und sobald das Gericht der gelegenen Sache davon benachrichtigt worden ist, sollte auch der Hülfsschein später ausgefertigt worden seyn[21]). Da diese Erklärung die wirkliche Hülfsvollstreckung ersetzen soll, so muß der Proceß bis zur Hülfe wirklich vorgerückt seyn, und eine früher vom Schuldner erklärte Annahme der Hülfe für vollstreckt bewirkt kein nothwendiges Pfandrecht, sondern nur ein conventionelles, welches hinsichtlich der Grundstücke an die gesetzlichen Bedingungen und Beschränkungen ihrer Verpfändung gebunden ist[22]). Das durch Arrest erlangte Pfandrecht beginnt mit dem Tage des darum geschehenen Ansuchens und der darüber gefertigten Registratur, dafern nicht ein Anderer noch vor der Ausfertigung an den Schuldner ein dingliches Recht an dessen Vermögen erlangt hat, wo der Arrest hinsichtlich des Letztern erst von der Ausfertigung an ein Pfandrecht gewährt[23]). Bedingtes Pfandrecht fängt, sofern die Bedingung vom Zufall, wenigstens zum Theil abhing und wirklich eingetreten ist, von Zeit des geschlossenen Vertrags an[24]), hingegen wenn die Bedingung blos von dem Willen des damit Belästigten abhängt, erst von Zeit der Erfüllung derselben[25]). Ist eine Zeit, welche mehrere Tage oder Wochen enthält, schlechthin angegeben, z. B. zur Meßzeit, in den Hundstagen, so wird das Pfandrecht von dem letzten Tage dieses Zeitraums an gerechnet[26]). b) Der Anfang der stillschweigenden Hypotheken ist überhaupt die Existenz der That-

---

21) Reinhard §. 154.

22) And. Mein. ist Reinhard §. 155.

23) A. S. P. O. Tit. 47. §. 1.

24) Retrotrahitur ad initium. L. 11. §. 1 ff. qui potiores in pign. L. 9. §. 1. eod. *Berger* Oec. jur. Lib. II. Tit. V. th. VIII. n. 6. *Berger* Resp. P. I. resp. 215.

25) L. 1. §. 1. Cod. qui potior. in pign. L. 11. pr. ff. eod. *Berlich* concluſ. 66. n. 32. *Carpzov* P. 1. const. 28. n. 7 et 8.

26) *Leyſer* Vol. VII. ſpec. 486. med. 8.

sache, worauf eine jede beruht; z. B. Uebernahme der Tutel [27]).

§. 4.

2) Der chirographarischen Gläubiger.

Nach den Pfandgläubigern werden die chirographarischen befriedigt und zwar in der Regel pro rata. Jedoch kommen auch unter diesen einige vor, welchen die Gesetze das Vorrecht gegeben haben, vor andern chirographarischen Gläubigern ihre Befriedigung zu verlangen, und welche man deshalb privilegirte chirographarische Gläubiger nennt (S. unten §. 33.). Ja es giebt sowohl nach gemeinem als Sächsischen Rechten solche privilegirte chirographarische Gläubiger, welche sogar allen Pfandgläubigern, selbst den privilegirten vorgehen und in der ersten Classe befriedigt werden. Der Vorzug der chirographarischen Gläubiger vor andern heißt privilegium exigendi oder soweit sie in der ersten Classe stehen, privilegium absolute tale [28]). Sie werden in der Concurrenz unter sich nicht pro rata befriedigt, sondern stehen wieder in einer besondern Rangordnung [29]).

§. 5.

Classen der Gläubiger.

Man hat die Gläubiger nach Maßgabe der unter ihnen Statt findenden Hauptvorzüge unter ganze Classen (Haufen) gebracht, so, daß die frühere Classe erst ganz befriedigt seyn muß, ehe die spätere zur Zahlung gelangt. A) Nach ge-

---

27) A. S. P. O. Tit. 45. §. 5. Gmelin Cap. IV. §. 9. Die stillschweigende Hypothek der Mitgift, welche vor oder bei Eingehung der Ehe versprochen worden ist, fängt mit der Trauung an, sollte auch die Illation früher oder später erfolgt seyn. L. 1. pr. ff. qui potiores in pign. Constit. 24. P. II.

28) Dabelow S. 224 u. s. w.

29) Ludovici Einleitung zum Concursproc. Cap. X. §. 27. Gmelin a. a. O. §. 16.

meinem und ältern Sächsischen Rechten [30]) werden fünf Classen derselben aufgestellt, welche in folgender Rangordnung stehen: 1) diejenigen Gläubiger, welche wegen ihrer chirographarischen Foderungen, oder bei ihren Hypotheken ein privilegium absolutum haben, so, daß sie allen andern Pfandgläubigern vorgehen. 2) Die privilegirten Pfandgläubiger. 3) Die einfachen Pfandgläubiger. 4) Die privilegirten chirographarischen Gläubiger. 5) Die einfachen chirographarischen Gläubiger. Zu Befriedigung der in der ersten Classe befindlichen chirographarischen Foderungen, so wie in der zweiten und dritten Classe stehenden General-Pfandgläubiger wird aus der Mobiliar- und Immobiliar-Masse verhältnißmäßig genommen [31]). Unter den Gläubigern einer und derselben Classe gelten aber immer noch die besonderen oben bemerkten Vorzüge. B) Nach Sächs. Erbländischen Rechte werden blos drei Classen unterschieden, und zwar in folgender Reihe: 1) diejenigen Gläubiger, welche schon nach gemeinem Recht in der ersten Classe stehen; 2) die Pfandgläubiger, sowohl privilegirte als einfache, ohne den Vorzug der ersteren vor letzteren aufzuheben; 3) die chirographarischen Gläubiger, welche aber blos einfache sind, indem denjenigen chirographarischen Gläubigern, welche nach gemeinem und Lausitzer Rechte ein privilegium haben, solches genommen worden ist [32]).

---

30) A. S. P. O. Tit. 41. §. 2.

31) Schweppe §. 74. z. E. Ohne Grund behauptet Zeisig a. a. O. §. 15.: daß die Pfandmassen in Concurrenz mit den absolut privilegirten chirographarischen Foderungen zunächst zu verschonen und letztere aus der übrigen bereitesten Masse, die General-Pfandgläubiger aber zunächst aus den nicht speciell verpfändeten Gegenständen zu befriedigen wären; allein dieß steht der gesetzlichen Stellung jener Gläubiger entgegen (§. 2. Num. 3.)

32) Erl. Proc. Ordn. tit. 49. — Die Rangordnung der Gläubiger bei einem Lehnsconcurse läßt sich nach Analogie des Allodialconcurses leicht bestimmen. Vergl. Zachariä Handb. des Churfächs. Lehnrechts. §. 207. u. f. Reinhard. §. 217. — 220. ingleichen oben Buch I. §. 28.

II. Capitel.

Von der ersten Classe der Gläubiger.

§. 6.

A) Von den einzelnen Foderungen, welche nach Sächs. Erbländischen Rechte zur ersten Classe gehören[33]), welche sind: 1) der zum Besten des ganzen Concurses gemachte Aufwand.

Hierher gehören a) die Buch I. §. 124. u. 125. aufgeführten Masse- und Concurskosten[34]); b) das Agio derjenigen aus der Concursmasse oder vor dem Concurse vom Gemeinschuldner selbst ausgeliehenen Capitalien und Zinsen, welche nicht in den verschriebenen Münzsorten wieder bezahlt

---

33) Eine besondere Ordnung ist α) für die Bergschulden vorgeschrieben in dem Mandat: wie in Streitigkeiten in Bergsachen zu procediren, vom 26. Aug. 1713. §. 29. β) in dem Concurs, welcher in der Verlassenschaft eines verstorbenen Officiers entstanden ist, denn hier haben folgende Schulden eine besondere Priorität: αα) die Königl. Cassengelder, z. B. schuldiges Herrngeld. Diese gehen allen andern Ansprüchen vor. Decisiv-Ordnung vom 30. Jul. 1743., vom 8. Febr. 1746. *Hofmann* Cod. leg. mil. p. 1277. 1281. Cav. Dienst Regl. S. 542. Inf. D. Regl. S. 679. Schmieder Sächs. Kriegsrecht. Th. I. S. 249. Sodann hat ββ) der General-Feldmarschall, Oberster oder Capitän vor allen andern gemeinen Schulden das jus prioritatis wegen des Heer- oder Paradepferdes. (Wider die Regel: hereditas non intelligitur, nisi deducto aere alieno.) Dec. Ordn. vom 13. Jul. 1743. *Hofmann.* C. L. M. p. 1277. γγ) Die Regimentsabzüge auf die Montur. Ordn. vom 7. Jan. 1750. δδ) Die verhandelten Tractamentsquittungen auf gewisse Weise. Ordn. v. 10. Febr. 1747., v. 22. Sept. 1738., v. 7. Jan. 1750. *Hofmann.* Cod. LI. Mil. p. 945. 947. Schmieder a. a. O.

34) Erl. Proc. Ordn. tit. 42. §. 1. Im Urthel werden aber die einzelnen Arten Concurskosten nicht aufgeführt, sondern mit der Clausel erwähnt: „alle diesem Concurs zum Besten aufgewandten „Unkosten, wovon des curatoris litis Gebühren auf ꝛc. zu ermäßi„gen." — Das Dresdner Leihhaus geht den Concurskosten noch vor. Reinhard. §. 93.

werden können[35]); c) die Reallasten, welche fortwährend vom Concurs zu prästiren sind (Buch I. §. 75. a.); d) Gewisse Allimente (Buch I. §. 75. c.); e) die von einem oder mehrern Jahren rückständigen Beiträge zur Immobiliar-Brandcasse[36]), welche auch ohne förmliche Liquidation und ohne rechtliches Verfahren im Concurse gefodert werden. Dem curatori litis aber liegt ob, die behauptete Bezahlung derselben zu erweisen. Von denselben wird kein Beitrag zu den Concurskosten abgezogen[37]).

§. 7.

2) Die Vorschüsse, welche bei einem feindlichen Einfall zu Bezahlung feindlicher Contributionen gemacht worden sind, nebst Verzugsinteresse[38]), ingleichen Vorschüsse an Getreide oder andern Dingen, welche zur theuern Zeit im Jahr 1771 zu Bestellung der Felder geliehen worden sind.

A) Bei ersterer Foderung wird zweierlei vorausgesetzt: a) daß sie während des Kriegs und des feindlichen Einfalls entstanden sei[39]); b) daß der Vorschuß zu diesem Ge-

---

35) Geschärftes Banqueroutt. Mandat. §. 23. Generale vom 3. Juli 1748. §. 4. Zeisig. §. 29. Reinhard. §. 192. Nach dem Mandat v. 9. April 1827 soll der Agio-Verlust von zur Masse zu zahlenden Geldern davon sofort in Abzug gebracht, das Agio von Capitalien aber, welche Gläubiger liquidirt haben, und in schlechtern Münzsorten erhalten, mit den Hauptstämmen in derselben Classe locirt werden.

36) Generale v. 5. Febr. 1784.

37) Angef. Generale.

38) *Henric. de Boden* D. de privilegio crediti, in rem Suecicam erogati in for. Saxon. occasione Mandati regii d. 20. Iul. 1707. promulgati. Halae. 1776. *Godofr. Lud. Menken* D. de contributione Saxonica. Vitteb. 1718.

39) Denn es heißt in der Erl. Proc. Ordn. tit. 42. §. 2.: „Was Inhalts unserer Mandate vom 20. Jul. 1707 bei feindlichen

brauch wirklich verwendet worden sei. Dieser Umstand wird aber präsumirt, sofern nur die Nothwendigkeit und das Bekenntniß des Schuldners hierüber vorhanden ist[40]). Diese Vorschüsse sind zugleich mit einem speciellen stillschweigenden Pfandrechte versehen, welches nemlich auf dem Grundstücke des Schuldners haftet[41]). Dabei war es vor der Erl. Proc. Ordn. streitig, ob gedachte Hypothek mit ihrem Vorzugsrechte blos auf diejenigen Grundstücke sich bezöge, welche der Besitzer vor dem Mandate vom 20. Jul. 1707 in der Absicht verkauft oder verpfändet hatte, um die feindlichen Contributionen zu bezahlen, oder auf alle Grundstücke überhaupt? — Eigentlich sprach das angeführte Mandat blos von erstern, allein in der Erl. Proc. Ord. tit. 42. §. 2. ist diese privilegirte Hypothek auf alle Grundstücke des Schuldners erstreckt worden[42]). Auch derjenige, welcher die Contributionen für einen Andern bezahlt, oder welcher dem Andern Einquartierungskosten vorgeschossen hat, genießt diese privilegirte Hypothek[43]).

„Einfällen zu Entrichtung der Contribution vorgeschossen." — Daher kann derjenige, welcher erst nach geendigtem Kriege den Vorschuß gemacht hat, sich auf diesen Vorzug nicht berufen.

40) Wenigstens ist dieß die Meinung der Leipziger Juristenfacultät. *Hommel.* rhapf. 190. und des Appellationsgerichts. *Kindii* Quaeft. For. T. II. Cap. 15. Anders spricht der Schöppenstuhl zu Leipzig.

41) Siehe angef. Mand. in C. A. I. p. 746.

42) *Kindii* Quaeft. For. Ed. 2. T. IV. cap. 28. Auf die im Schwedischen Kriege vom J. 1706 und 1707, oder im siebenjährigen Kriege gemachten Vorschüsse läßt sich dieser Vorzug nicht einschränken, denn wenn schon das Mandat v. 20. Juli 1707 blos des Schwedischen Kriegs Erwähnung thut, so ist doch der Vorzug der Vorschüsse zu feindlichen Contributionen in der Erl. Proc. Ordn. tit. 42. §. 2. schlechthin wiederholt worden. *Kind.* l. c. And. Mein. ist Reinhard. §. 95. *Gottschalk* select. discept. for. T. II. cap. 17. auch hat das Königl. Appellationsgericht in neuern Zeiten die entgegengesetzte Meinung angenommen. In der Lausitz gilt dieser Vorzug nicht.

43) *Hommel* rhapf. 190. Küstner zu Griebners Discurs zur Erl. Proc. Ordn. tit. 42. §. 2. N. 9. Auf die entgegengesetzte Meinung hat das Königl. Sächs. Appellationsgericht erkannt.

B) Die Vorschüsse an Getreide oder andern Dingen, welche dem Schuldner oder dessen Vorfahren zur theuern Zeit im Jahr 1771 zu Bestellung der Felder gegeben und in den Gerichtsacten verzeichnet worden, sind zugleich mit einer stillschweigenden Hypothek, welcher jener Vorzug ertheilt worden ist, versehen [44]), und diese geht nicht blos auf die bestellten Felder und das Fahrniß, sondern ist allgemein [45]). Dagegen gilt sie nur bis zum Jahr 1773, wenn nicht vorher um Bezahlung gerichtlich angesucht worden ist [46]).

Es fragt sich: ob das bei diesen beiden hypothekarischen Foderungen erwähnte Verzugsinteresse, sofern es mit dem Capital gleiche Stelle hat, wegen der Verordnung der Erl. Proc. Ordn. tit. 41. §. 6. auf 3 Jahr vor entstandenem Concurse einzuschränken sei? — Da in der angeführten Stelle die Verzugszinsen im Concurs im allgemeinen auf 3 Jahr vor Entstehung des Concurses restringirt werden, so muß diese Einschränkung auch hier Statt finden [47]).

Uebrigens sind die in diesem §. erwähnten beiden Hypotheken von gleichem Range.

§. 8.

3) Die Kosten des Begräbnisses bei dem Tode des Schuldners und derjenigen, welche derselbe zu begraben verbunden ist [48]).

Was a) das Begräbniß des Schuldners betrift, so muß

---

44) Generale v. 25. Sept. 1771. C. A. suppl. T. II. p. 1183 Schon in der Theurung v. J. 1720 wurde ein solches Vorzugsrecht für dergleichen Vorschüsse eingeführt. Mandat v. 23. März 1720.

45) Reinhard. §. 96. Anderer Meinung ist Griebner Discurs a. a. O. Andere behaupten, daß blos die auf den Feldern gebauten Früchte dieser Hypothek unterworfen seien. *Rivinus* ad. tit. 42. O. P. en. 8.

46) Rescript vom 6. Mai 1772. Generale vom 24. April 1772. *Schott* Iust. Iur. Sax. p. 282.

47) So hat auch in neuern Zeiten das Königl. Sächs. Appellationsgericht gesprochen. *Kindii* Quaest. For. l. c.

48) Const. El. 28. P. I. A. S. P. O. tit. 42. §. 8. Erl. Proc. Ordn. tit. 42. §. 3.

unterschieden werden, ob der Tod desselben vor Ausbruch des Concurses erfolgt ist, oder nachher. Blos im erstern Fall kann diese Foderung privilegirt seyn, nicht im letztern, weil der Schuldner nun als ein armer Mann anzusehen ist, welcher auf Kosten derjenigen, welche ihn zu ernähren verbunden sind, und in subsidium auf Kosten der Armenkasse begraben werden muß, wobei die Gebühren der Geistlichen ganz wegfallen[49]). Wenn jedoch der Gemeinschuldner Competenzgelder genossen hat, so wird auch im letztern Fall der nothwendige Aufwand für dessen Begräbniß von jenen Geldern bestritten[50]). b) Auch die Begräbnißkosten bei dem Leichenbegängniß derjenigen, welche der Schuldner zu ernähren hat, nehmen diesen Platz ein, sofern Letztere nichts im Vermögen haben, vor Ausbruch des Concurses gestorben sind und der Schuldner sie überlebt hat[51]).

---

49) Gmelin Ordnung der Gläubiger S. 86. *Mev.* P. II. decis. 222. *Stryk.* us. mod. D. tit. de relig. et sumt. fun. §. 55. L. 22. §. fin. de relig. L. 4. C. de bonis vacant. *Menk* D. Lib. XI. Tit. VII. §. 8. in fin. *Carpzov.* jus. eccles. Lib. II. defin. 374. *Leyser* Vol. VII. Spec. 484. med. 4. cor. 1. *Crell* D. de vasallo ad impens. in fun. decess. fac. obligato. §. 4. Mandat wider die Vettler vom Jahr 1715. §. 10. C. A. T. I. p. 1848. *Schott.* Institt. Iur. Sax. pag. 132. et 133. Anderer Meinung sind Dabelow S. 186. und Schweppe. §. 40. 2. u. §. 68., welche das privilegium in beiden Fällen zulassen. In praxi werden auch im letztern Fall die allernöthigsten Begräbnißkosten in diese Classe gesetzt.

50) Reinhard. §. 97.

51) L. 17. pr. D. de rebus auct. jud. poss. „Quaesitum est, utrum ita demum privilegium habet funeraria, si is, cujus bona veneunt, funeratus sit: an etiam, si proponas, alium esse funeratum? et hoc jure utimur, ut quicunque sit funeratus, (id est, sive cujus de bonis agitur, sive quid is debuit, quod reddere eum, si viveret, funeraria actione cogi oportet) privilegio locus sit.“ — *Brunnemann.* ad h. l. n. 1. und in proc. conc. credit. Cap. V. §. 14. *Struv.* Syntag. Iur. Civ. Exerc. 44. th. 47. Diese Regel haben die angeführten Sächs. Gesetze nicht aufgehoben. Anders hat der Leipziger Schöppenstuhl gesprochen. Küstner N. 10. in Griebners Discurs zur Erl. Proc. Ord. tit. 42. §. 3. Auch ist anderer Meinung Reinhard. §. 97.

Die Größe dieser Kosten richtet sich überhaupt nach Schicklichkeit und Anstand[52]). Insbesondere wird darunter folgendes gerechnet: 1) Alles, was die Bekleidung, Einkleidung und das Bewachen des Todten gekostet hat, auch das, was auf äußere Verzierung der Leiche verwendet worden ist[53]); 2) was für den Sarg und dessen Zubehör, ingleichen für die Grabstätte, Zubereitung und Zierung derselben bezahlt und aufgewendet worden ist[54]); 3) das, was für das Tragen der Leiche ist ausgegeben worden[55]), auch die Transportkosten der Leiche von einem Ort zum andern[56]); 4) die Gebühren der Geistlichen, Schulherren und Schüler[57]) und anderer bei dem Begräbniß angestellten Personen, als Leichenbitter, Glöckner ꝛc.; 5) die Kosten für das standesmäßig errichtete Monument[58]). Dagegen gehört darunter keineswegs: α) was zu Trauerkleidern der Verwandten oder Bedienten des Verstorbenen[59])

---

52) L. 14. §. 3. — 4. D. de relig. et sumt. fun. *Rivinus* ad O. P. S. Tit. 42. en. 27. Auch auf die Gebräuche einzelner Orte muß Rücksicht genommen werden. Dabelow. S. 596. *Io. Gottfr. Krause* progr. de sumtibus in funus defuncti factis et qui sub illis intelligantur. Viteberg. 1737. *Pufendorf* animadvers. jur. univ. T. I. animadv. 106.

53) L. 14. §. 4. D. de relig. et sumt. fun.

54) Gmelin Ordnung der Gläubiger S. 81. Dabelow a. a. O.

55) L. 14. §. 4. L. 3. pr. D. de relig. et sumt.

56) Gmelin a. a. O. Cap. II. §. 3.

57) *Wildvogel* D. de eo, quod justum est circa conciones funebr. Cap. II. §. 4. Auch die Gebühren für die Fürbitte wegen der letzten Krankheit gehören hierher. Gmelin a. a. O.

58) L. 14. §. 4. D. de act. funer. Es versteht sich, daß es nicht zur Schmach des Schuldners errichtet seyn darf. L. 37. §. 1. D. 12. t. h.

59) Gmelin a. a. O. S. 83. Küstner zu Griebner's Discurs z. P. O. S. 393. Not. 10. Anderer Meinung sind *Pufendorf*. l. c. *Carpzov*. P. I. const. 18. defin. 41. *Hommel* rhaps. 333. Auf die richtige Meinung hat das Königl. Sächs. Appellationsgericht erkannt in Dietzens Concurse. 1819. II. B. no. 88.

und β) zu Leichenschmäußen [60]) aufgewendet worden ist [61]).

Die Begräbnißkosten sind auch dann privilegirt, wenn ein Dritter als negotiorum gestor solche fodert, nur muß er das Begräbniß des Schuldners nicht unter dem Stande des Gantmanns besorgt haben, denn sonst büßt er sie ganz ein; hat er dagegen zu viel aufgewendet, so findet richterliche Moderation Statt [62]). Der Liquidant muß diese Kosten specificiren und bescheinigen [63]); jedoch verlangt man von demjenigen, welcher sie nicht selbst aufgewendet, sondern dem Andern vorgeschossen hat, nur wenige Bescheinigung [64]).

---

60) Das Gegentheil nach gemeinem Recht wird vertheidigt in *Barth.* hodog. for. Cap. III. §. 23. not. e. Gottlieb August Jenichens historische und rechtliche Abhandlung von Begräbnißmahlzeiten und den auf solche verwendeten Kosten. Leipzig, 1747. *Cramer* Obs. Iur. un. T. IV. Obs. 1011. *Berlich* conclus. pract. P. I. conclus. 64. n. 90. *Carpzov* P. I. const. 28. defin. 41. §. 4. *Lauterbach* in comp. jur. ad tit. de relig. et sumtib. funer. p. 165. *Richter* de jure et priv. cred. Cap. II. membr. IV. §. 3. *Müller* ad *Struvium* S. I. C. exerc. XV. th. 88. not. a. *Stryk* ad *Brunnemann* praelect. de proc. conc. cred. Cap. V. §. 14. *Conr. Lübben* in D. de eo quod justum est circa mortuos (praes. *Zieglero*) 1680. Cap. III. §. 40. *I. G. Ehrlich* in D. de jur. sepult. (praes. *Bastinell*) Vit. 1730. *Leyser* Vol. VII. Spec. 484. med. 1. Unserer Meinung sind: *Boetticher.* D. de sumtibus pietatis. Cap. 7. n. 16. *Moller.* P. I. Const. 28. n. 25. *Brunnemann.* ad L. 14. §. 6. de relig. et sumt. fun. p. 538. *Schilter.* Exerc. XXI. §. 30. *Rivinus* ad O. P. S. Tit. 42. en. 27. *Berger.* Oecon. Iur. Lib. II. Tit. IV. T. 45. not. 10. *Kurrer* de act. funeraria. §. 38. *Chemnitz* de jure prael. §. 47.

61) Polizeiord. v. J. 1661. Tit. 18. §. 5. Mandat wegen Einschränkung der übermäßigen Trauer v. J. 1739 u. 1750. C. A. C. T. I. p. 658. u. 756. Blos bei dem Begräbniß eines Adeligen ist ein Trauermahl verstattet, und Andern bei Strafe untersagt. Angef. Polizeiordnung tit. 18. §. 6. 7. *Io. Godofr. Krause.* Pr. de sumtibus in funus defuncti factis et qui sub iis intelligantur Vit. 1737.

62) L. 14. §. 10. D. de relig. et sumt. fun. *Mevius* P. II. decis. 223. n. 2. Anderer Meinung ist Reinhard. §. 99.

63) L. 4. C. de pet. hered. L. 3. de relig. et sumt. fun.

64) *Baldus* in L. 3. C. de pet. hered. *Boetticher* D. de sumtibus pietatis. Cap. XVII. n. 18. *Mevius* P. II. dec. 223.

§. 9.

4) Die Kosten der letzten Krankheit des Schuldners [65])

Nach gemeinem Recht kann der Vorzug derselben nicht vertheidigt werden, denn die Lex 8. und 37. pr. ff. de relig. und L. 4. C. de petit hered bestimmen bei genauerer Ansicht derselben über einen Vorzug der Krankheitskosten im Concurse gar nichts [66]). Gleichwohl ist der Vorzug derselben aus Mitleid für den Schuldner, welcher sonst gar keine Hülfe zu gewarten hätte, durch allgemeinen Gerichtsbrauch eingeführt [67]) und in Sachsen durch ausdrückliche Gesetze bestätigt worden [68]). Es wird z. B. folgendes hierher gerechnet: a) was dem Arzte oder Chirurgus (lostrum) [69]), oder dem Apotheker [70]), oder der Wärterin bezahlt worden ist; b) das Fuhrlohn bei Herbeischaffung des Arztes; c) die Alimente, welche dem Schuldner während seiner Krankheit von einem Dritten gereicht worden sind [71]).

Man erfodert nur leichte Bescheinigung dieser Kosten [72]). Wenn in einem Lande eine gesetzliche Taxe derselben vorhan-

---

65) *Dan. Henr. Haſſentian* Diſſ. de privileg. medicor. creditor. in concurſu. Ien. 1774. *Pufendorf* l. c. animadvers. 107.

66) *Harprecht* Differ. jur. comm. et March. Bad. §. 6. *Walch* D. de privil. medic. in conc. cred. Dabelow a. a. O. S. 598. f.

67) Ludovici Einl. z. Concursproc. Cap. X. §. 13. *Walch* l. c. §. 14. n. 18. *Balthaſar* de claſſif. cred. p. 31. *Wernher.* T. III. II. obſ. 325. *Pufendorf.* animadv. 107. Schweppe. §. 68. 2.

68) Churſächſ. Conſtit. 28. P. I. A. S. P. O. Tit. 42. §. 6. Erl. Proc. Ordn. tit. 42. §. 4.

69) *Bardili* D. de ſalariis th. 40. *Engau* in Deciſ. P. II. dec. 79. n. 3. Nur muß ihnen die Praxis nicht unterſagt ſeyn. Gmelin a. a. O. Cap. II. §. 4.

70) *Thomaſius* D. de jure pharmacopol. civitatum. c. II §. 10.

71) Erl. Proc. tit. 42. §. 4.

72) *Wiebel* D. de jur. prael. cred. §. 5. p. 17. *Mev.* de ſpecif. jur. Cap. IV. §. 33. Gmelin a. a. O. Cap. II. §. 4.

den ist, so dürfen sie diese nicht übersteigen [73]). Die Krankheitskosten, welche für die Familie des Schuldners aufgelaufen sind, haben diesen Vorzug nicht, sondern werden, sofern sie vor Ausbruch des Concurses aufgelaufen sind, unter die chirographarischen Schulden gerechnet; sind sie aber erst nach Anfang des Concurses erwachsen, so können sie im Concurs gar nicht liquidirt werden, außer, wenn Frau und Kinder des Schuldners Eingebrachtes oder peculia advent. ord. haben, wo die Gläubiger solche von dem Nießbrauch dieser Güter bezahlen müssen (Buch I. §. 65.) [74]).

§. 10.

5) Das Liedlohn des Gesindes, welches zugleich in der Kost des Schuldners war, so weit es von 3 Jahren vor entstandenem Concurse rückständig ist [75]).

Gesinde leidet man von casindus Diener her, welches Wort auch Personen honestioris conditionis begreift. Das gemeinsame Erforderniß aller Diener, welche diesen Vorzug genießen wollen, ist, daß sie auf Kosten des Herrn gespeist werden und ihre Dienste auf längere Zeitfristen, wenigstens Monatsweise versprochen haben. Nach älterm Sächs. Rechte müssen sie wesentlich in des Herrn Behausung seyn [76]),

---

73) Gmelin a. a. O.

74) Die Kosten der vorletzten Krankheit des Schuldners haben ihre Stelle unter den chirographarischen Gläubigern. Schröter vermischte Abhandl. Th. I. S. 90. *Engau* Decis. P. II. decis. 89. n. 1.

75) Schon der Sachsenspiegel gedenkt Lib. I. art. 22. dieses Vorzugs des Liedlohns mit den Worten: „von dem Erbe soll man „allererst dem Gesinde geben ihren Lohn, als es ihnen gebühret." Erl. Proc. Ordn. tit. 41. §. 5. „Das rückständige Liedlohn derje„nigen Personen, welche wesentlich in des debitoris Diensten „und an seinem Brode gewesen, oder an dessen Statt ein gewisses „Kostgeld bekommen haben."

76) Alte Proc. Ordn. tit. 42. §. 5.

nach gemeinem und neuerem Sächsischen Rechte aber ist dieß nicht erfoderlich [77]).

Unter diesen Voraussetzungen werden zu dem Gesinde z. B. folgende nach dem Alphabet geordnete Personen gerechnet [78]): Actuarien in Patrimonialgerichten, sofern sie ein bestimmtes salarium erhalten und am Tische des Gerichtsherrn speisen [79]); Amanuenses der Advocaten unter gleicher Voraussetzung; Ammen, Ausgeberinnen, Bediente, Buchhalter [80]), Comödianten im Verhältnisse zu dem Entrepreneur, welcher banquerout geworden ist [81]); Exercitienmeister, welche vom Gemeinschuldner ausschließlich gehalten werden, z. B. Fechtmeister, Factoren [82]), Französische Lehrerinnen [83]), Gärtner, Gesellschafterinnen, wenn sie sich einen gewissen Lohn ausbedungen haben; Handwerksgesellen [84]), Haushälterinnen, Haushofmeister, (nicht aber Hausmänner, weil sie nicht vom Tisch des Herrn gespeist werden), Hirten, sofern sie ein bestimmtes quantum Lohn erhalten und vom Tische des Herrn speisen, nicht aber, wenn sie eine partem quotam an Schaafen oder Schaafnutzungen erhalten, denn dann sind sie sogar als socii anzusehen [85]); Hofmeister, Jäger, Infor-

---

77) Erl. Proc. Ordn. tit. 42. §. 5. *Pufendorf* Obs. jur. un. T. I. obs. 205. Strubens rechtl. Bed. Th. III. Bed. 207.

78) *Io. Wilh. Dietmar* progr. de loc. honor. ministri in concursu credit. Ienae. 1754. *Winkler.* progr. cui inest ex adversar. jur. judic. annot. XII. de famulorum mercenarior. locatione. Lips. 1788. Joh. Andr. Hofmann Deutsch. Reichspraxis. §. 1272. Dabelow S. 605. f. Gmelin Ordn. der Gläubiger. Cap. II. §. 7.

79) *Carpzov.* P. I. const. 28. defin. 29. Hofmann a. a. O. *Menk.* proc. Tit. 42. §. 12.

80) *Schoepf.* decis. 341.

81) Gmelins Ordn. der Gläubiger. Ulm. 1793. S. 95.

82) *Schoepf.* l. c.

83) Hofmann deutsche Reichspraxis. §. 1272.

84) *Winkler.* ad *Berger.* Oecon. Iur. p. 925. Hofmann a. a. O.

85) Der Lohn des Gemeindehirten gehört unter die onera. *Hommel.* rhapf. 80.

matoren [86]), Kammerdiener, Kammerfrauen, Kammermädchen, Kaufmannsdiener, Kaufmannsjungen, sofern diesen, wie bisweilen geschieht, ein gewisser Lohn oder gewisse Alimente versprochen worden sind; Köche und Köchinnen, Kramdiener, Kutscher, Ladendiener, Ladenjungen (S. Kaufmannsjungen), Lakaien, Laufer, Leibconditoren [87]), Markthelfer, Muhmen d. i. Kinderwärterinnen, Pförtner, sofern sie aus der Küche des Herrn gespeist werden; Postillions, welche als Gesinde des Postmeisters betrachtet werden, sofern sie von dessen Tische leben, Provisoren in den Apotheken [88]); Schäfer (S. Hirten), Schreiber, Secretarien, Sprachmeister, welche der Gantmann ausschließlich hält und an seinem Tische hat [89]), Stallknechte; Vorreiter, Winzer ꝛc.

Dagegen gehören nicht hierher: Advocaten wegen ihrer Gebühren [90]), Aufseher über Fabriken oder Baue, sofern sie Handwerker sind und nicht am Tische ihres Miethers speisen, oder nur auf kurze Zeiträume gemiethet werden; Drescher (S. Tagelöhner), Handwerker, nicht einmal dann, wenn sie während ihrer Dienste am Tische des Gantmanns speisen, weil der Begriff Gesinde nicht auf sie paßt [91]), ausgenommen, wenn sie, wie bei großen Haushaltungen zu geschehen pflegt, ausschließlich und fortwährend im Hause gehalten werden, z. B. Schmiede, Stellmacher, Sattler [92]); Lohnbediente, weil sie nicht zugleich vom Tische des Herrn leben und nur auf kurze Zeiträume gemiethet werden; Tagelöh-

---

86) *Carpzov.* P. I. c. 28. def. 26. J. A. Hofmann a. a. O. §. 1273. Klaproth summarische Proc. Sect. IV. c. 6. §. 395.

87) Ueberhaupt alle Leibdiener, sofern sie ausschließlich für ein bestimmtes Salar dem Gantmann dienen, z. B. Leibmedici, Leibchirurgi.

88) *Richter* de priv. cred. c. 3. m. 3. §. 12.

89) Hofmann a. a. O. Gmelin a. a. O. Cap. II. §. 7.

90) *F. I. Kortholt* de jure salarii advocat. in concursu creditt. Giess. 1770. Proc. Ordn. tit. 42. §. 5.

91) Anderer Meinung ist Böhmer in seiner Abhandlung de jure mercedis opificum in concursu creditor.

92) *Brunnemann.* proc. conc. cred. Cap. V. §. 16.

ner[93]), Verwalter, sofern sie nicht am Tisch des Herrn sind; Waschfrauen, weil sie nur Tagelöhnerinnen sind.

Hat Jemand dem Gemeinschuldner Dienste geleistet, ohne sich dafür einen gewissen Lohn versprechen zu lassen, so steht ihm kein Anspruch dafür zu und die Dienste werden blos nach der Natur eines Auftrags beurtheilt, welcher aus Freundschaft und unentgeltlich übernommen wird[94]). Auch derjenige, welchem eine Vergeltung in allgemeinen Ausdrücken, ohne Festsetzung des Betrags, zugesichert worden, hat keinen Anspruch[95]). Diese Grundsätze gelten auch von Kindern, welche ihren Eltern Dienste geleistet haben, gleichviel, ob sie sich noch in väterlicher Gewalt befunden haben, oder nicht[96]).

Es kommt nichts darauf an, ob die Quantität des Liedlohns bedungen oder nicht bedungen ist, sondern erst vom Richter bestimmt werden muß[97]); ob das Gesinde zur Zeit

---

93) Klaproth summar. Proc. Sect. IV. Cap. VI. §. 395.

94) L. 25. pr. ff. locati. L. 1. §. 4. mandati vel. contr.

95) L. 56. §. 3. ff. mandati. L. 17. C. eod. *Rivinus* l. c. ad. Tit. 42. en. 27. *Hommel.* rhaps. 67.

96) Obschon im letztern Fall ihnen keine Verbindlichkeit zu häuslichen Diensten gegen ihre Eltern obliegt. L. 10. ff. de obsequiis parent. Ohne hinreichenden Grund behaupten einige Rechtslehrer, daß Kinder in väterlicher Gewalt für geleistete Kunst- und Handwerks-Dienste einen Lohn fodern könnten, als *Leyser* spec. 17. med. 2. *Berger.* Oec. Iur. Lib. III. Tit. V. th. 24. not 3. pag. 509. Edit. *Winkler.* Abweichende Ansichten haben auch *Carpzov.* P. I. const. 28. def. 32. const. 10. defin. 18. *Menke* Proc. Tit. 42. §. 13. *Lauterbach* Colleg. theor. pract. digestor. Tit. de reb. auctoritate judic. possid. §. 31. Struben Rechtl. Bedenken. Th. III. Bed. 107. *Harprecht* Diss. de salario pro operis liberor. praest. §. 26. et in Diss. de operis liberor. quas suis parentib. debent ac praestant. §. 11 et 25. n. 220. — Die Ausnahmen von obigen Grundsätzen bei Advocaten und Proxeneten (L. 1. §. 10. ff. de extraordin. cognit. L. 3. ff. de proxenet.), ingleichen bei Personen, deren Gewerbe in den geleisteten Diensten besteht, z. B. bei Chirurgen, Handwerkern, Tagelöhnern ꝛc. gehören nicht hierher.

97) *Lauterbach* in coll. theor. pract. Dig. Tit. de reb. auct. judic. possid §. 31. Strubens rechtl. Bedenken. Th. III. Bed. 107. Bei Kindern erfodert *Carpzov* l. c. daß sie bedungen ist.

des Concurſſes noch im Dienſte war, oder nicht[98]); ob es nothwendiges oder überflüſſiges Geſinde iſt[99]); ob für die Dienſte baares Geld oder Sachen, z. B. Livrée, Leinewand, ein Deputat[100]) ausgemacht ſind, denn im letztern Fall fodern ſie den Werth der verſprochenen Sachen. Was aber die verſprochenen Kleider anlangt, ſo dürfen die in der Geſindeordnung v. J. 1769. Tit. II. §. 1. benannten Dienſtboten dergleichen ſich nicht verſprechen laſſen, wohl aber andere, daſelbſt nicht genannte, z. B. Schirrmeiſter, Livrée-Bedienten, Jäger ꝛc.[101]); auch dürfen die Kleider die in der Kleiderordnung vorgeſchriebene Beſchränkung nicht überſteigen. Demjenigen Geſinde, welches vor der Zeit aus dem Dienſte gegangen iſt, kann deshalb dieſer Vorzug nicht verſagt werden, weil der Verluſt deſſelben für dieſen Fall nicht geſetzlich verordnet iſt. Hält der Schuldner Geſinde auf einem andern Gute, was durch Verſteigerung nicht zur Concursmaſſe gezogen wird, z. B. auf einem erpachteten, ſo hat jenes gleichwohl dieſen Vorzug, indem er blos aus dem Miethcontracte mit dem Geſinde entſpringt[102]). Nach gemeiner Obſervanz läßt man auch den verſprochenen heiligen Chriſt als Liedlohn paſſiren, hingegen in Sachſen nicht[103]). Auch das den Dienſtboten zur Beköſtigung verſprochene Geld iſt privilegirt[104]). Dagegen verliert das Lied-

98) *Pufendorf.* obſ. 205.

99) Gmelin a. a. O. Cap. II. §. 7.

100) *Winkler.* progr. cit. z. B. bei Jägern das Schießgeld. Klaproth's Einleitung in d. ſummar. Proc. S. 590. Die für eine gewiſſe nicht völlig abgelaufene Dienſtzeit verſprochenen Kleidungsſtücke werden auch pro rata der wirklichen Dienſtzeit prioritätiſch locirt. Erkenntniß des Königl. Sächſ. Appellationsgerichts in des von Watzdorf Concurſe. 1815. I. B. no. 89.

101) Nach dem Ausſpruch des Leipziger Schöppenſtuhls v. Mai 1781.

102) So hat auch der Leipziger Schöppenſtuhl geſprochen.

103) Geſindeordnung v. J. 1769. Tit. II. §. 1.

104) Gmelin a. a. O. *Dietmar* l. c. Anderer Meinung iſt *Schoepf* decil. 339. no. 5. ſeq. In Sachſen iſt dieß außer Zweifel. Proc. Ordn. tit. 42. §. 5.

lohn seine Qualität, wenn das Gesinde Zinsen davon genommen hat, weil dieß eine novatio in mutuum ist[105]). Gleichergestalt wird nach Sächs. Erbländ. Rechten das über 3 Jahr vor entstandenem Concurse rückständige Liedlohn in die letzte Classe gesetzt[106]). Hat ein Dritter das Liedlohn für den Schuldner bezahlt, so kann er wegen seiner Foderung sich auf keinen Vorzug berufen. Es fragt sich, ob dasjenige Liedlohn, welches während des Concurses aufläuft, dieses privilegium habe? und dieß muß verneint werden, denn wenn das Gesinde, weil es zur Erhaltung und Verwaltung der Wirthschaft nöthig und nützlich war, von der Gläubigerschaft beibehalten wurde, so gehört dessen Lohn sogar unter die Concurskosten, außerdem aber können sie dieses Vorzugsrecht nicht haben, sondern wenn a) der Miethcontract noch vor Ausbruche des Concurses abgeschlossen war, so gehören sie wegen des während des Concurses bis zum Ablauf des Miethcontracts aufgelaufenen Liedlohns unter die chirographarischen Gläubiger; daferne aber b) der Miethcontract erst nach Ausbruche des Concurses vom Gemeinschuldner eingegangen worden ist, fällt der Anspruch an den Concurs ganz weg[107]).

Ueber den temporären Vorzug gewisser Vorschüsse zur Unterstützung der Landwirthschaften im Königreiche Sachsen

---

105) Arg. L. 7. §. 2. L. 26. §. 1. D. depositi. Vergl. Churfächs. Decis. 7. v. J. 1661. *Carpzov.* P. I. const. 28. def. 31. Gmelin a. a. O. Cap. II. §. 7. Jedoch macht *Winkler* in progr. allog. alsdann eine Ausnahme, wenn bei dieser Novation der Lohn als rückständig erwähnt wurde. Auch verwirft obigen Satz Reinhard. §. 85. u. 103.

106) Ungegründet ist die Meinung einiger Rechtsgelehrten, daß dieses gar nicht gefodert werden könne.

107) Anders unterscheiden Dabelow S. 604. *Cramer* in Obs. Iur. Un. T. IV. obs. 1011. Hofmann deutsche Reichspraxis. §. 1271. *Wernher* T. III. P. III. obs. 49. Schweppe. §. 68. S. 118. M. vergl. auch *Richter.* de jur. et priv. cred. Cap. II. membr. 3. n. 11. *Carpzov.* P. I. const. 28. defin. 25. *Brunnemann.* proc. conc. Cap. V. §. 16. *Stryk* in animadv. ad *Brunnemann.* l. c. *Berger.* El. Discept. Forens. Tit. 42. obs. 5. n. 1. *Rivinus* ad O. P. S. Tit. 42. §. 23. *Wiesand* in opusc. p. 40. n. III. *Winkler.* progr. cui inest ex adversar. jur. judic. annot. XII. de famulor. mercenariorum locatione. Lips. 1788.

für das Jahr 1814 vergl. General-Gouvernements-Verordnung v. 2. März 1814[108]).

§. 11.

6) Schulden, welche hypothekarisch auf der Sache hafteten, ehe sie der Gemeinschuldner erwarb[109]).

Zu diesen Schulden gehören auch die rückständigen Abgaben, welche der Vorbesitzer des Gemeinschuldners in Rückstand gelassen hat, sofern sie nur nicht über die letzten 5 Jahre hinausgehen, denn die Erl. P. O. ad Tit. 42. §. 8., welche überhaupt den fünfjährigen Rückständen der öffentlichen Abgaben erst den 8ten Platz in der ersten Classe anweist (§. 13.), schließt jenen speciellen Vorzug nicht aus. Derselbe ist auch keineswegs auf Hypotheken an Grundstükken zu beschränken, sondern kommt auch den Faustpfandgläubigern zu[110]). Unter sich werden diese Foderungen nach der Zeit befriedigt.

§. 12.

7) Rückständige Kaufgelder, wegen deren sich der Verkäufer das Eigenthum oder die Hypothek an dem verkauften Gute vor der Uebergabe gerichtlich vorbehalten hat, ingleichen Tagezeitgelder und Erbgelder unter derselben Voraussetzung in beiden Fällen nebst Zinsen auf 3 Jahre[111]).

Die erwähnte Reservation des Eigenthums hat blos die Wirkung einer reservirten Hypothek und muß, so wie der

---

108) Reinhard. §. 104.

109) Generale vom 3. Jul. 1748. Erl. Proc. Ordn. tit. 42. §. 6. Mandat wider die Banqueroutt. v. J. 1766.

110) Reinhard §. 105.

111) Erl. Proc. Ordn. tit. 42. §. 7. Dieses Vorzugsrecht gilt auch bei Erbgrundstücken, die bei den Lehnscurien relevіren. Erläut. Mand. v. 6. Juni 1772.

Vorbehalt der Hypothek selbst vor oder bei der gerichtlichen Uebergabe geschehen seyn[112]) und bei Lehngütern der dominus directus besonders eingewilligt haben, wenn daraus Hypothek entstehen soll. Die particularrechtlichen Beschränkungen der freiwilligen gerichtlichen Verpfändung der Allodial-Grundstücke auf einen gewissen Werth derselben leiden auf diese vorbehaltene Hypothek keine Anwendung[113]). Unverzinsliche Tagezeitgelder, welche noch nicht verfallen sind, werden zwar sogleich bezahlt, jedoch mit Abzug des interulurii. So weit aber die Sache, welche dieser Hypothek unterworfen ist, zu ihrer Bezahlung nicht hinreicht, wird sie unter die chirographarischen Schulden gerechnet.

Erbegelder sind eine Summe Geldes, welche ein Miterbe für die unbeweglichen Güter, welche ihm bei der Erbtheilung zugesprochen worden sind, seinen Miterben zu einer bestimmten Zeit auszuzahlen hat[114]). Nach gemeinem Recht läßt sich der Vorzug der Erbegelder im Concurse nicht vertheidigen[115]). Man beruft sich zwar[116]) auf L. 1 C. de donationib. quae sub modo, in welcher verordnet wird, daß das Eigenthum wieder aufleben soll, wenn der andere die Bedingung, unter welcher es ihm übergeben worden ist, nicht erfüllt hat. Dieses wendet man auf den Miterben dergestalt an: dem Miterben, behauptet man, werde das Eigenthum der unbeweglichen Erbschaftssache unter der Bedingung über-

---

112) Proc. Ordn. tit. 42. §. 2. *Carpzov* P. I. const. 28. defin. 20. *Richter* de privil. cred. Cap. II. membr. I. n. 39. *Brunnemann* de conc. cred. Cap. V. §. 13. *Stryk* ad *Brunnemann* c. l. voc. *hypothecam generalem* Strubens rechtl. Bed. Th. IV. Bed. CVI. *Gottschalk* Sel. disceptat. for. T. I. pag. 237. Reinhard §. 106 u. 107.

113) Außer bei Lehngütern in Sachsen. Reinhard §. 107.

114) Also gehört darunter nicht das, was jemand als bloßer Besitzer der Erbschaft dem andern zu entrichten hat. *Car. Frid. Walch* D. de privilegio pecuniae hereditariae in concursu creditorum. Ien. 1776.

115) Dabelow. 610.

116) *Leyser* Medit. ad ff. spec. 483. med. 1. *Pufendorf* Obs. Iur. Univ. Th. I. p. 284. *Walch* l. c.

tragen, wenn er dagegen eine bestimmte Summe Geldes zu einer bestimmten Zeit an die übrigen Miterben bezahlte. Wenn er nun dieses unterlasse, so müsse auch das Eigenthum der Miterben an diesem Erbschaftsstücke revivisciren und sie würden daher, wenn man es strenge nehmen wollte, sogar berechtigt seyn, die Sache mit der Eigenthumsklage von dem Concurse zurückzufodern[117]). Allein diese Argumentation ist ganz unrichtig, denn a) enthält die Erbtheilung, wenn man sie auch als gegenseitigen Kauf betrachten könnte, doch an sich nicht die resolutive Bedingung, daß das Eigenthum der Sache an die Miterben zurückfallen solle, wenn das Geld dafür nicht zur rechten Zeit bezahlt worden ist, vielmehr müßte dieses (per pactum commissorium) ausdrücklich ausgemacht oder, was nicht leicht der Fall ist, das Erbegeld sogleich bei der Erbtheilung zu erlegen gewesen seyn; b) wäre aber letzteres der Fall, so könnte man dieses wiederkehrende oder nicht übergegangene Eigenthum doch nicht de facto in das Recht verwandeln, den Werth desselben in der ersten Classe der Gläubiger zu liquidiren, sondern müßte die separationem jure dominii wirklich geschehen lassen. In Sachsen aber ist der Vorzug der Erbegelder, nach welchem sie in der ersten Classe befriedigt werden, gesetzlich eingeführt worden[118]). Doch sind dieser Hypothek nur die abgetretenen Grundstücke unterworfen[119]) und der Vorzug derselben geht verloren, wenn sich der Percipient der Erbegelder hat Zinsen davon versprechen oder darüber als ein Darlehn eine Handschrift ausstellen lassen[120]). Beiderlei in diesem § aufgeführte Foderungen werden unter sich pro rata befriedigt.

---

117) Leyser insbesondere sagt von dem Miterben, welcher wegen des Erbegeldes als Gläubiger auftritt: videtur ergo extra concursum inter eos, qui jure dominii res suas repetunt, collocandus esse. Sed *usu* obtinuit, ut saltem in prima classe collocetur.

118) Alte und neue Proc. Ordn. tit. 42. §. 7.

119) Reinhard §. 108.

120) Decis. 7. v. J. 1661.

§. 13.

8) Rückständige öffentliche Abgaben und andere Reallasten [121]).

Nach gemeinem Recht finden auch diese Foderungen in der ersten Classe der Gläubiger keinen Platz, denn L. 15. D. qui potior. in pign. und L. 17. de pignor. act. sind, wie Cujacius ad L. 7. qui potior. in pign. richtig bemerkt, nur von dem privilegirten gesetzlichen Pfandrechte und auch nur von dem Falle, wo etwas zu Erhaltung der Sache geleistet worden ist, zu verstehen. Gleichwohl ist dieser Vorzug in den deutschen Staaten durch die Praxis eingeführt [122]), und in Sachsen durch ausdrückliche Gesetze bestätigt worden [123]). Er wird auch auf außerordentliche Steuern an-

---

121) Bisweilen werden in den Gesetzen Hypothek und Reallast einander entgegengesetzt, wo es denn auf einen richtigen Unterschied zwischen beiden ankommt. Im weitern Sinne nemlich ist Reallast jede Verbindlichkeit, welche auf der Sache haftet und auf jeden Besitzer übergeht; allein im engern Sinne, in welchem sie der Hypothek entgegengesetzt wird, ist sie die Verbindlichkeit zu Leistungen, welche jedem Besitzer der Sache obliegen, jedoch nur in sofern, als sie zur Zeit seines Besitzes gefällig waren. Letztere haften gewöhnlich auf Grundstücken und sind an sich mit keiner Hypothek versehen, daher ist auch der neue Besitzer der Sache nicht verbunden, den von seinem Vorgänger gelassenen Rückstand zu bezahlen, sondern leistet sie blos nach Proportion der Zeit, als er selbst den Besitz hatte.

122) *Wibel* de jure prael. credit. §. 8. p. 27 sq. *Henne* D. de jure fisci et hypoth. tac. in bonis administr. rer. fisc. comp. §. 12 et 18. *Kluegel* D. de loco vectigalib. vel aliis oneribus realib. et personalib. in concurc. creditor. attribuendis. §. 9. *Hellfeldt* de hypoth. fisci, praesertim in bonis post contr. quaesitis. §. 12. *Schmid* de jure prael. fisco intuitu tributor. prae creditore hypoth. cujus simul pecunia fundus est adquisitus et cui domin. a vendit. cess. comp. §. 4. Ludovici Einleit. zum Concursproceß. Cap. X. §. 21. Schweppe. §. 68. 4. Vgl. *Gottschalk* select. disceptat. for. T. I. cap. 16.

123) Proc. Ordn. tit. 42. §. 6. Erl. Proc. Ordn. tit. 42. §. 8. Das Königl. Sächs. Appellationsgericht hat in Joh. David Püttners Concurse 1811. II. A. no. 51. diesen Vorzug auch von rückständigen persönlichen Steuern verstanden, welche aus dem Fahrnisse

gewandt[124]). Unter die Cathegorie der Reallasten werden z. B. folgende gerechnet: 1) Schoß und Steuern, z. B. Generalaccise[125]), Weinsteuer, Fleisch-, Pfennig- und Personensteuer, ingleichen die Tranksteuer und Tranksteuer-Fixa[126]), Blasenzins[127]); 2) Abgaben an Kirchen- und Schuldiener oder andere milde Stiftungen, als Dezem, Gemeindeanlagen, z. B. zu geistlichen Bauen[128]), der Lohn des Gemeindehirten[129]), des Feueressenkehrers[130]), Wachgeld für Gefangene. 3) Contributionsgelder[131]), Milizgelder, rückständige Kreisanlagen[132]). 4) Erb- und Hufenzinsen; 5) Lehngelder, dafern die Beleihung wirklich erfolgt ist, denn außerdem und wenn der Kauf noch nicht confirmirt ist, kann der Gutsherr blos personaliter auf Annahme der Beleihung dringen, ohne die Lehngelder, selbst als dinglichen Anspruch im Concurse geltend zu machen[133]). 6) rückständige Ritterpferds-

---

zu befriedigen sind, jedoch fallen mit Ausbruch des Concurses die persönlichen Steuern hinweg.

124) S. die in Note 122. angeführten Schriftsteller.

125) Die rückständige Consumtionsaccise und Fleischsteuer wird blos aus dem Fahrniß befriedigt. Küstner Note 17. zu Griebners Discurs tit. 42. §. 8. der erläut. Proc. Ordn.

126) Tranksteuer-Ausschreiben v. 5. März 1819. §. 11.

127) *Hommel* rhapl. 97. Erkenntniß des Königl. Sächs. Appellationsgerichts in Schuberts Concurse 1816. I. B. no. 9.

128) Struben Rechtl. Bed. IV. 165. Ludovici Cap. X. §. 21. *Leyser* spec. 482. Schweppe §. 68. 4. Rescript vom 28. Febr. 1731. C. A. Suppl. T. I. p. 289. Abgaben an die Leipziger Leihcasse, welche auch blos zu bescheinigen sind, ohne deshalb Beweis aufzulegen. Reser. v. 17. Novbr. 1777. C. A. Cont. II. S. 359.

129) *Hommel* rhapl. 80.

130) Mandat v. 18. Febr. 1775. Cap. I. §. 18.

131) Sofern sie nemlich von den Unterthanen an den Staat bezahlt werden, also nicht feindliche Contributionen, welche den zweiten Platz in der ersten Classe einnehmen. (S. oben §. 7.

132) Rescript vom 2. Jan. 1768. C. A. C. I. T. I. p. 417. Generale vom 7. Januar 1809.

133) Erkenntniß des Königl. Sächs. Appellationsgerichts in Vetterleins Concurse. 1812. II. A. no. 66. *Gottschalk* I. 16.

gelder, soweit sie aus dem Lehn zu bezahlen sind[134]), 7) der rückständige Auszug, doch nur, wenn der veräußernde Eigenthümer des Grundstücks in dem gerichtlich bestätigten Veräußerungsvertrage sich einen Auszug vorbehalten hat, nicht aber der vom Eigenthümer einem Dritten stipulirte Auszug[135]); 8) bei einem Lehn die Mitgift der adeligen Fräulein, sofern kein Allodium vorhanden ist[136]); 9) das appanagium, sofern der Vertrag, worin es bestellt worden ist, landesherrliche Bestätigung erhalten hat, außerdem hat es diesen Vorzug nicht[137]); 10) rückständige Beiträge zur Per-

---

134) Erl. P. O. tit. 45. §. 6. vergl. mit Decis. 32. v. J. 1661. Befehl v. 9. J. 1811. Cod. Aug. I. p. 1611. Zachariä Churſächs. Lehnrecht. §. 201.

135) Rescript vom 28. Febr. 1726. C. A. C. T. I. p. 275. *Gottschalk* l. c. I. cap. 29. Erkenntniß des Königl. Sächs. Appellationsgerichts in Grundmanns Concurse 1820. I. A. no. 35. — Hat sich der Verkäufer des Auszugs halber bei Veräußerung des Grundstückes eine Hypothek ausdrücklich vorbehalten, so kommt derselben, ohne Beschränkung auf 5jährige Auszugsrückstände, das im 11ten §. bemerkte Vorzugsrechte zu. Haubold Lehrbuch des Königl. Sächs. Privatrechts §. 463. Note k. Reinhard §. 108.

136) Denn die Verbindlichkeit dazu geht auf jeden Besitzer über. *Cramer* obs. jur. univ. T. I. obs. XXII. p. 89. *Estor* D. de dote filiae illustris nuptae ex domus pacto extra patr. conc. praecred. etc. §. 35. p. 30. *Mevius* P. VII. decis. 33. Dagegen findet das Lehnsquantum der Mitbelehnten unter den Reallasten keine Stelle, sondern gehört, wenn es nicht mit ausdrücklicher Hypothek versichert ist, unter die chirographarischen Schulden. El. P. O. Tit. 45. §. 6. vergl. Tit. 40. §. 3. *Car. God. de Winkler* Diss. de feudi in pecunia constituti, pecuniae et quanti feudalis in creditorum conflictu habenda ratione sec. jus Elect. Sax. Lips. 1787. §. 19 et 20. Doch ist es eine chirographarische Lehnsschuld. *a Globig* de reb. dubiis in jure feudali obs. 18. V. Andere halten es für ein Eigenthumsrecht und gestatten dessen Separation aus der Concursmasse *Bauer* resp. 87. *Kind* Quaest. for. T. I. cap. 9. Zachariä Handb. des Churſächs. Lehnrechts §. 174. nicht aber das Königl. Sächs. Appellationsgericht.

137) *Io. God. Bauer* D. de primogenitura sine consensu superioris ordinata §. 37. und in opusc. T. II. p. 403. *Kindii* Quaest. for. T. I. Cap. 20. Diese Frage kam im Jahr 1776. in dem Concurswesen des Grafen zu Stollberg-Stollberg, Carl Lud-

äquations-Casse[138]). Unter sich werden diese Abgaben und Foderungen ohne Unterschied der Zeit pro rata bezahlt, jedoch die Abgaben nur aus dem pretio derjenigen Güter, worauf sie haften, und aus der Fahrniß, auch nach Sächs. Rechte[139]) nur in so weit, als sie von den letzten 5 Jahren vor entstandenem Concurse rückständig sind[140]), sie müßten denn durch Execution und gerichtliche Auflagen vorher eingefodert worden seyn. Die über 5 Jahr rückständigen Steuern muß der Einnehmer derselben aus seinem Vermögen bezahlen[141]).

Es haben aber blos die Cassen selbst, an welche sie unmittelbar bezahlt werden, diesen Vorzug, nicht derjenige, welcher die rückständigen Abgaben für den Schuldner verlegt hat, außer, wenn er vom Fiskus jura cessa erhalten hat[142]).

---

wigs, vor, und es erschienen darüber mehrere Streitschriften zwischen Heydenreich und Pütter, welche bei Kind a. a. O. angeführt sind. Die Leipziger Facultät setzte das appanagium, ungeachtet das pactum primogeniturae vom Landesregenten nicht confirmirt war, unter die onera realia, theils wegen des favoris alimentorum und der Analogie mit dem reservato rustico, theils vermöge eines Interimrescriptes vom Jahr 1777. worin die Regierung die jährliche Auszahlung des appanagii, litis ordinandae gratia, aus der sequestrirten Masse befohlen hatte. Allein das Appellationsgericht reformirte dieses Urthel und setzte die Foderung unter die chirographarischen Schulden.

138) Generale v. 7. Januar 1809. u. v. 23. Febr. 1813. — Ueber andere temporäre Abgaben in Sachsen vergl. Reinhard §. 109. Num. 14.

139) A. S. P. O. tit. 42. §. 6. Erl. Proc. Ordn. tit. 42. §. 8. Curtius Handb. des Churſächs. Privatrechts §. 1076. Dagegen behauptet Reinhard §. 123. daß die fiscalische Hypothek wegen der Abgaben auch in Sachsen allgemein sey.

140) Nach gemeinem Rechte wird diese Einschränkung nicht gemacht. *Schoepf* different. nonnull. jur. comm. et statut. Ulm. in conc. cred. diff. 3. Gmelin a. a. O. Cap. II. §. 9.

141) Erl. Proc. Ordn. tit. 42. §. 3. Rescript vom 8. Jul. 1732. Steuerausschreiben vom Jahr 1739.

142) L. 4. C. de his, qui in priorem creditor. loc. L. 1. eod. *Mevius* Cons. 32. n. 108. Ludovici Einleit. zum Concursproc.

Dabei läßt sich nicht behaupten, daß nach der Erl. P. O. die seit den letzten 5 Jahren rückständigen Reallasten selbst dann denn 8ten Platz in der ersten Classe einnähmen, wenn sie noch vom Vorgänger des Gemeinschuldners rückständig sind. Denn, sofern diese Rückstände in öffentlichen Abgaben bestehen, kommt ihnen wegen der fiskalischen Hypothek der im 11. §. erwähnte stärkere Vorzug zu; die Privatlasten aber sind überhaupt mit Hypothek nicht versehen, mithin ist der Nachfolger für die Reste seines Vorgängers nicht verhaftet (Note 121.). Da auch die über den Vorzug der Reallasten sprechenden Gesetze nur den Geld- und Naturallieferungen jenen Vorzug einräumen, so kommt derselbe nicht den Ansprüchen auf das Interesse für verweigerte oder nicht geleistete Dienste und Frohnen zu, obschon letztere unter die Privatlasten gehören[143]). Daß die während des Concurses gefälligen Abgaben und Reallasten aus der Concursmasse bezahlt werden, ist schon oben bemerkt worden. (Buch I. §. 75.). Uebrigens ist die Meinung einiger Rechtslehrer, als fielen bei den öffentlichen Abgaben die Verzugszinsen hinweg[144]), den gemeinen Rechtsgrundsätzen entgegen.

Cap. X. §. 29. *Schoepf* dec. 340. n. 13. und decis. 349. n. 2. Gmelins Ordnung der Gläubiger Cap. II. §. 9. *Haubold* ad *Berger* Lib. II. T. V. th. 3. not. 2. in not v. *Kind* Quaest. for. Ed. 2. T. IV. cap. 24. So haben auch die Leipziger Schöppen gesprochen. Küstner not. 22. zu Griebners Discurs ad tit. 42. §. 8. der erläut. Proc. Ordn. (Man vergleiche unten §. 36.) Das Gegentheil befolgt die Leipziger Juristenfacultät. *Hommel* rhapsod. 299. Blos der Rath zu Freiberg und Dresden hat das Recht erhalten, wegen verlegter Steuern des Vorzugsrechts der Obersteuereinnahme sich zu bedienen. Rescript an die Leipziger Facultät vom 22. Oct. 1675. Dresdner Statuten. Cap. XIV. §. 7. Nachher wurde aber den Städten überhaupt gestattet, die von vier Jahren her verlegten Land-Tranksteuern nach dem Liedlohn zu liquidiren. Erledig. der Landesgebr. vom 23. Apr. 1712. C. A. p. 178.

143) Erkenntniß des Königl. Sächs. Appellat. Gerichts in Empers Concurse 1819. II. B. no. 31.

144) *Menken* syst. pandect. p. 675. Gmelin Ordnung der Gläubiger. Cap. II. §. 9.

§. 14.

B) Von der ersten Classe der Gläubiger nach der A. S. P. O. und Oberlausitzer Rechte.

a) Die A. Sächs. Proceßordnung Tit. 42. weicht von dem Sächsisch Erbländischen Rechte darin ab, daß sie theils weniger Foderungen in der ersten Classe zuläßt, theils unter diesen eine andere Reihe bestimmt, nach welcher sie auf einander folgen. Die Foderungen der ersten Classe folgen nemlich in folgender Ordnung auf einander[145]: 1) die Concurskosten; 2) hypothecarische Foderungen, welche früher auf dem Gute hafteten, als es der Gemeinschuldner erwarb[146]; 3) das rückständige Kaufgeld, wegen dessen der Verkäufer sich vor der Uebergabe eine Hypothek reservirt hat[147]; 4) das rückständige Kaufgeld für eine Sache, an welcher sich der Verkäufer bis zu seiner Befriedigung das Eigenthum obgleich außergerichtlich vorbehalten hat[148]; 5) das Liedlohn des Gesindes[149]; 6) Begräbnißkosten, welche bei dem Tode des Gantmanns aufgewendet worden sind[150], nicht aber solche, welche auf das Begräbniß derjenigen, welche der Schuldner zu ernähren hatte, verwendet worden sind, denn letztere haben blos in den Sächsischen Erblanden einen Vorzug. Gleichen Platz mit den Begräbnißkosten haben die Kosten für Arznei in der letzten Krankheit; 7) die öffentlichen Abgaben und Reallasten[151], wohin auch jährliche Zinsen von

---

145) Proc. Ordn. tit. 42. §. 1 f.

146) Ebd. §. 4. Griebners Discours dazu.

147) Ebd. tit. 42 §. 2. Decis 63. v. J. 1661. Der Vorbehalt der Hypothek braucht nicht gerichtlich geschehen zu seyn. Oberlausitz. Canzlei-Taxe v. J. 1674. Bedenken den Oberlausitzer Landstände zur 1 Decision in Meißners Materialien. Erkenntniß des Königl. Sächs. Appell. Gerichts in Pauli's Concurse 1784. II. n. 228. in Schillers Concurse 1809. II. B. no. 57.

148) Ebd. tit. 42. §. 3.

149) Tit. 42. §. 5. (Vergl. oben §. 10.)

150) Ebd. §. 6.

151) Ebd. und Griebners Discours.

wiederkäuflichen Hauptstämmen gerechnet werden. Diese Zinsen werden als Hauptstamm angesehen, und man kann dafür wieder Zinsen fodern. In den Sächsischen Erblanden aber ist denselben der Vorzug gänzlich genommen, und sie unter die chirographarischen Schulden gesetzt worden. Wenn daher auch ihrenthalber eine ausdrückliche Hypothek bestellt worden ist, so geht sie, außer dem Capital, blos auf die von 3 Jahren her rückständigen Zinsen[152]; 8) Erbe- und Tagezeitgelder[153].

b) Für die Sächsische Oberlausitz hat das Königl. Sächs. Mandat v. 15. März 1821. §. 5. lediglich die Oberlausitzer Amts- und Gerichts-Ordnung v. J. 1611. P. I. §. 24. (C. A. T. II. Part. III. p. 153.) über die Classification der Gläubiger als gültig erklärt, wornach in der ersten Classe in folgender Reihe folgende Foderungen stehen: die oben unter a aufgeführten 4 Foderungen in derselben Ordnung, 5) die öffentlichen Abgaben und die Reallasten, 6) das Liedlohn, 7) die Kosten der letzten Krankheit und des Begräbnisses des Schuldners, 8) die Erb- und Tagezeitgelder, mit Einschluß der Erbansprüche der Töchter an den Lehngütern, 9) die Gebühren der Kirch- und Schuldiener, ingleichen die ausdrücklichen Hypotheken der Kirchen, Schulen und Hospitäler.

§. 15.

C) Von den Foderungen, welche nach gemeinem Recht in der ersten Classe stehen.

Nach gemeinen Gesetzen oder Gerichtsbrauch stehen in der ersten Classe folgende Foderungen: 1) die Concurskos-

---

152) Erl. Proc. Ordn. tit. 42. §. 8. Mandat wegen fernerer Beibehaltung der hypothecar. tacitar. vom 24. Sept. 1734. C. A. Suppl. T. I. p. 500. und Beilage no. 12.

153) Proc. Ordn. tit. 42. §. 6. 7.

sten[154]); 2) die Leichenkosten[155]); 3) die Kosten der letzten Krankheit (S. §. 9.); 4) das rückständige Liedlohn des Gesindes[156]); 5) Pfandrechte, welche auf der Sache hafteten, ehe sie der Gemeinschuldner erwarb[157]); 6) der Fiscus wegen rückständiger Steuern und Abgaben, obgleich nur vermöge Gerichtsbrauchs (S. §. 13.); 7) rückständige Zins- und Laudemiengelder, so wie die Mitgift der adeligen Fräulein, in Ermangelung des Allodiums. (S. §. 12. N. 8.)

---

154) Arg. L. 8. D. depositi vel contra. L. ult. §. 9. C. de jur. deliber. L. 9. §. 2 sq. D. de reb. auct. jud. poss. *Leyser* Vol. VII. spec. 481. m. 4. *Nettelbladt* D. de sumt. cons. cred. Cap. III. §. 19 seq. Gmelin Ordnung der Gläubiger. Cap. II. §. 1. *Mevius* P. VI. decis. 83. *Pufendorf* obs. jur. univ. T. IV. obs. 249. Dabelow S. 596 u. s. w.

155) L. 14. §. 1. L. 22. L. 48. D. de relig. et sumt. fun. L. ult. §. 9. C. de jur. deliber. *Vinnius* ad §. 3. I. de Lege Falcid. *Lauterbach* in coll. th. pr. D. tit. de reb. auct. jud. poss. §. 29. Hofmann deutsche Reichspraxis. P. II. §. 1270. Gmelin a. a. O. Cap. II. §. 3. *Engau* decis. P. II. decis. 221. n. 6. 7.

156) Auf römische Gesetze gründet sich dieses nicht, sondern auf allgemeine deutsche Observanz. *Mevius* ad Ius Lubec. P. III. Tit. I. art. 1. no. 56. *Struv* de operarum loc. et cond. th. 31. *Leyser* Vol. VII. spec. 484. cor. 2. *Scheffer* de jur. famul. Cap. II. §. 23. Hofmann deutsche Reichspraxis. P. II. §. 1271. *Lauterbach* colleg. theor. pract D. de privil. cred. §. 30. *Cocceji* jus contr. d. 1. qu. 4. *Wernher* T. I. P. I. obs. 100. *Pufendorf* obs. jur. univ. T. I. obs. 104. 205. Selchows Rechtsfälle. Th. II. Resp. 52. *Engau* decis. P. II. decis. 221. n. 6. 7.

157) Nach der Praxis. *Mevius* P. III. decis. 13. P. V. decis. 260. *Wernher* P. VI. obs. 333. P. VIII. obs. 317. *Leyser* spec. 485. med. 5. Gmelin Cap. I. §. 3. Hagemanns Practische Erörterungen VI. 39. von Schirach Beiträge zur Anwendung des Rechts. 1822. Num. 4. Schweppe. §. 69.

III. Capitel.

Von der zweiten Classe der Gläubiger nemlich der privilegirten Pfandgläubiger.

§. 16.

Zu den privilegirten Pfandrechten gehören: 1) die stillschweigende Hypothek des Fiscus wegen gewisser Foderungen [158]).

Die Foderungen des Fiscus, wegen welcher er eine privilegirte Hypothek genießt, sind folgende: a) die rückständigen Steuern und Abgaben. In Rücksicht derselben hat er nach gemeinem Recht eine allgemeine Hypothek [159]); nach Sächsischem Rechte ist sie zwar nur speciell, dagegen steht sie aber in der ersten Classe der Gläubiger (S. §. 13 und 14.). b) Soldatengelder, welche der Staat dem primipilari d. h. bei uns der Regimentskasse anvertraut hat. Wegen derselben hat der Kriegsfiscus eine Generalhypothek an dem Vermögen des Verwalters dieser Casse; ja selbst die Kinder des Schuldners, wenn sie gleich nicht Erben sind, so wie dessen Ehefrau in Rücksicht ihrer Mitgift, sind wegen dieser Schuld verhaftet [160]), jedoch werden bei der Mitgift die res extan-

---

158) *Voetius* ad Tit. D. qui pot. in pign. §. 24. *Mevius* P. IV. decis. 263. *Berger* Oecon. jur. Lib. II. Tit. V. th. III. not. 5.

159) L. 1 et 2. C. in quib. causis pignus. Dabelow S. 218. Ueber den Anfang derselben vergl. Reinhard §. 128. Daß die bis zum Concurse im Rückstande verbliebenen öffentlichen Abgaben sogar als Lasten der Concursmasse zu betrachten seien, will Schweppe §. 41. aus L. 7. pr. ff. de publican. und L. 36. fi. de jure fisci vertheidigen, worin aber nur ein Pfandrecht zum Grunde gelegt ist.

160) L. 3 et 4. C. de primipil. L. 4. C. in quib. causis pign. vel hypoth. L. 1. C. de cond. et Lege. *C. A. Braun* de debito primipilari. Erlang. 1753. *Schilter* D. de eo qui posterior tempore prior jure Cap. II. §. 4 seq. *Henne* D. de jure

tes ausgenommen [161]). c) Foderungen des Fiscus aus Verträgen [162]). Das Privilegium dieser Hypothek ist speciell und geht blos auf die Güter des andern Contrahenten, welche letzterer nach dem Vertrage, obgleich auf anderm Wege, erworben hat [163]), wobei dem Fiscus der Beweis obliegt,

---

fisci et hypoth. tac. fisco in bon. adminiſtr. rer. fisc. comp. §. 16. Strubens rechtliche Bed. Th. IV. Bed. 132. Gmelin a. a. O. Cap. III. §. 2. Ludovici Einleit. zum Concursproc. Cap. X. §. 31. *Lauterbach* in tract. ſyn. Tit. de leg. ſ. tac. hypoth. T. 5. Dabelow S. 231. u. ſ. w. Das privilegium dieſer Hypothek leugnet *Hellfeldt* in D. de hypoth. fisci, praeſertim in bonis poſt contr. quaeſitis. §. 11. und in opusc. n. X. p. 240. und behauptet, es könne aus dem Vorzuge, welcher dieſer Hypothek vor der Mitgift in den oben angeführten Geſetzen ertheilt worden iſt, nicht abgeleitet werden, weil die Weiber vor Juſtinian blos ein privilegium perſonale gehabt und alſo in der vierten Claſſe geſtanden hätten. Da dieſes aber nachher aufgehoben worden ſei, ſo müſſe nun auch der Vorzug des Fiscus vor der Mitgift als aufgehoben angeſehen werden. Mit Hellfeldt ſtimmen überein Eiſenhardt in D. de privil. ej. qui ad emend. mil. cred. Schweppe, §. 70. S. 128. und Reinhard. §. 127. Allein die vorher angeführten Rechtslehrer haben dieſe Behauptung widerlegt, und der Vorzug dieſer Foderung iſt auch in praxi recipirt. Erkenntniß des Königl. Sächſ. Appellat. Gerichts in Sachen des Dragoner-Regiments Prinz Johann ÷ Max. Ernſts von Gersdorf curatorem litis u. Conſ. 1806. II. A. no. 50.

161) Arg. L. 4. C. in quib. cauſis pign. Strubens rechtliche Bed. Th. IV. Bed. 132. Dieſem ſteht die L. 1. C. de privil. fisci nicht entgegen, ſobald man ſie von dem Falle verſteht, wo der Fiscus die Güter der Frau früher an ſich genommen hatte, als es bekannt wurde, daß der Mann und deſſen Bürgen nicht zahlungsfähig ſeien. *Anton. Perez* ad C. Lib. XII. Tit. LXIII. n. 4. 5.

162) L. 2. C. in quib. cauſis pign. *Kaempe* Diſſ. (ſub praeſid. Schott.) de vera cauſa praerogativae hypoth. fisci in bonis poſt. contr. adquiſitis. Lips. 1772.

163) L. 6. C. de privil. fisci L. 28. de jure fisci. Proc. Ordn. tit. 43. §. 5. *Carpzov.* jur. for. P. I. c. 28. def. 51. n. 4. Strubens rechtliche Bed. Th. I. Bed. 36. Höpfner Theor. pract. Commentar über die Heinecc. Inſtit. §. 719. *Kaempe* Diſſ. cit. *Aug. Frid. Hurlebuſch* vindic. doctrin. de privileg. fisci in bon. eor. quibuscum contraxit, poſt contract. acquiſitis. Brunswig. 1779. Hennemann über die bevorzugte Hypothek des Fiscus.

welches Vermögen erst nachher erworben worden sei[164]). Die A. Sächs. Proc. Ordn. tit. 43. §. 5. bedient sich zwar

---

1800. *Kind* Quaest. For. Edit. 2. T. IV. cap. 29. Dabelow S. 204. u. f. Eigentlich gründet sich das privilegium dieser stillschweigenden Hypothek, außer Sachsen, blos auf den römischen usum fori, wie aus der L. 28. D. de jure fisci ersichtlich ist und läßt sich aus L. ult C. qui potior. in pign., worin von einer ausdrücklichen Hypothek die Rede ist, nicht ableiten. Die richtige Erklärung des letztern Gesetzes hat Dabelow S. 207. u. s. w. gegeben. Ueber den richtigen Sinn der angeführten L. 28. cit. hat sich zwischen Westphal auf einer und Schott und Hellfeldt auf der andern Seite ein heftiger Streit erhoben. Man sehe Westphals Versuch einer systematischen Erläuterung der sämmtlichen römischen Gesetze vom Pfandrecht. Leipzig, 1770. §. 242. Dieser leugnet das bemerkte Vorzugsrecht. Dagegen traten Schott in D. de vera causa praerogativae hypothecae fisci in bonis a debitore post contractum adquisitis. Lips. 1772., (deren wahrer Autor aber der Respondent Joh. Friedr. Kämpf ist. S. Schotts unpartheiische Critik. St. LII. S. 167.) und Hellfeldt in D. de hypoth. fisci, praesertim in bon. post contr. quaes. Cap. I. §. 13. und in opusc. n. X. p. 242. auf und suchten Westphals Behauptung zu widerlegen. Dieser vertheidigte sich hierauf in seiner Schrift: Rechtliche Bestärkung der Meinung, daß herrschaftliche Foderungen aus einem Vertrage zwar mit einer stillschweigenden, doch nicht privilegirten Hypothek versehen sind. Halle, 1778. S. Allgem. deutsche Bibliothek. Bd. XXXV. p. 440.

Sodann ist auch zwischen Hellfeldt, Schott und Eichmann über den wahren Grund dieses Vorzugsrechts eine Controvers entstanden, ob es sich nemlich auf ein privilegium, oder auf eine fingirte Priorität der Zeit stütze. Hellfeldt suchte den Vorzug in der Priorität der Zeit, Schott hingegen in einem privilegio. Eichmann in seiner Abhandlung von dem Pfandrecht des Fiscus an den Gütern desjenigen, mit welchem er einen Vertrag eingegangen hat (Jena 1773), trat auf Hellfeldts Seite, und nun widerlegte ihn Schott in der unpartheiischen Critik. Stck. LII. S. 166. f. Eichmann antwortete darauf in der Erläuterung seiner Abhandlung vom Pfandrechte des Fiscus an den Gütern desjenigen ꝛc. Frankf. u. Leipzig, 1774. Schotts Meinung scheint richtiger zu seyn. Man sehe allgem. d. Bibl. Bd. XXXV. S. 129. Höpfner theor. pract. Commentar über die Heinecc. Just. §. 719. not. 20. *Fr. Theoph. Ramm* D. de concursu hypothecae generalis prioris et posterioris in rebus post utramque adquisitis. Giess. 1791. Der Streit ist übrigens nicht practisch.

164) Struben Rechtl. Bedenken. T. I. Cap. 38.

des Ausdrucks: Güter, allein dieser ist dennoch vom Vermögen überhaupt zu verstehen, nicht blos vom unbeweglichen, da die Proceßordnung blos die Bestimmungen des römischen Rechts wiederholt, welches in den angeführten Stellen den allgemeinen Ausdruck: res, bona, gebraucht [165]). Da die angeführte Proceßordnung diesen Vorzug nur vor den ältern ausdrücklichen Pfandrechten gestattet, worunter nach L. 28. ff. de jure fisci blos ältere ausdrückliche generelle Pfandrechte zu begreifen sind, die generellen ausdrücklichen Hypotheken aber in der Erl. P. O. ad Tit. 44. §. 1. aufgehoben sind und eine specielle Hypothek, welche auf den Grundstücken haftete, ehe sie der Gemeinschuldner erwarb, schon nach der A. S. P. O. Tit. 42. §. 2. 3. u. 4. (vergl. mit Tit. 43. §. 5.) dem Fiscus vorgezogen wurde, so fällt nach der Erl. P. O. dieser Vorzug des Fiscus in dem nachher erworbenen Vermögen gänzlich weg [166]). — Nach denselben Grundsätzen sind denn insbesondere auch die Foderungen des Fiscus wegen Verwaltung fiscalischer Güter zu beurtheilen [167]). Die deshalb zustehende Hypothek wird bei öffentlich bestellten Einnehmern von Zeit des Antritts ihres Amtes an gerechnet, auch bei Gerichtsherren, welche von ihren Gerichtsunterthanen die Steuern einzufodern haben [168]), und überhaupt fängt selbige von der Zeit an, wo die Güter dem Verwalter anvertrauet werden, weil früher keine Foderung an den Verwalter vorhanden ist, mithin auch keine Hypothek als accessorium, z. B. bei dem Briefträger, welcher Postgelder unterschlägt, von Zeit der Uebergabe der Gelder an ihn. Auf die Güter desjenigen, welcher von dem Einnehmer privatim substituirt worden ist, wenn dieser gleich eidlich in Pflicht genommen wurde, darf sie nicht ausgedehnt wer-

165) Erkenntniß des Königl. Sächs. Appellat. Gerichts in Körnichs Concurse. 1812. II. B. No. 100.

166) Reinhard. §. 124. und 125. Jedoch hat das Königl. Sächs. Appellat. Gericht hinsichtlich des ältern Faustpfandgläubigers auf den Vorzug des Fiscus erkannt. Reinhard. §. 124. Not. 3.

167) L. 1. C. de priv. fisci. L. 28. ff. de jure fisci.

168) *Berger* Oec. Iur. Lib. II. Tit. V. T. III. not. 5. Vergl. A. S. P. O. Tit. 45. §. 5. Reinhard. §. 128.

den[169]). Diese Hypothek geht der Hypothek der Mitgift vor, wenn letztere gleich älter ist[170]), auch hat sie den Vorrang vor der im folgenden §. aufgestellten Hypothek[171]). In Sachsen wird diese stillschweigende Hypothek, vermöge Gerichtsbrauchs, auch auf das Steuer-Aerar ausgedehnt, weil schon vor Justinian die res fiscales und aerarii einander gleich gestellt und nach einerlei Recht beurtheilt worden sind[172]).

§. 17.

2) Die ausdrückliche Hypothek desjenigen, welcher zu Erlangung eines öffentlichen Amtes Geld vorgeschossen hat (in comparandam militiam).

Militia ist hier ein öffentliches Amt, welches gewisse Einkünfte oder jährliche Renten abwarf[173]). Die hier

169) *Wernher* T. III. P. II. obs. 336. *Leyser* Vol. IV. spec. 227. m. 3. In Sachsen müssen die öffentlich bestellten Einnehmer der landesherrl. Einkünfte noch besondere Caution erlegen.

170) L. 3. C. de primipil. „utilitas publica praeferenda est privatorum contractibus." Dieß hat Justinian in L. ult. C. qui potior. in pign. keineswegs aufgehoben. Dabelow S. 301. Jedoch fällt nach der A. S. P. O. Tit. 43. §. 8. der Vorzug des Fiscus vor der Mitgift weg.

171) L. 3. C. cit.

172) *Kindii* Quaest. For. Ed. 2. T. IV. Cap. 31. Daher steht sie auch der Königl. Sächs. Peräquations-Casse in den Gütern des Einnehmers der Ausgleichungs-Beiträge zu, jedoch nur in dem nach Uebernahme dieser Function (im J. 1807) erworbenen Vermögen. Erkenntniß des Königl. Sächs. Appellat. Gerichts in Joh. Gottl. Körnichs Concurse. 1812. II. B. no. 100. Ueberdieß ist die fiscalische Hypothek der Königl. Sächs. Armenhaus-Hauptcasse nicht zu versagen. Vergl. Reinhard. §. 121. Not. 5. Die besondern Vorschriften über die Dienstcautionen der Steuereinnehmer in dem Königl. Sächs. Patent vom 16./27. April 1814. §. 14. hat ausgehoben: Reinhard. §. 126. Dagegen kann man nicht den Ober- oder Criminalrichter als Fiscus ansehen, sondern dieser hat nur einzelne bestimmte jura fiscalia, worunter die angegebene privilegirte Hypothek sich nicht befindet. *Kindii* Quaest. For. T. I. Cap. 111.

173) Die nähere Beschreibung der militiae sehe man bei Dabelow S. 250.

erwähnte Hypothek war speciell, und stand an der militia selbst zu. In der nov. 97. cap. 4. wird sie auf alles occasione militiae Geliehene ausgedehnt. Genau genommen kann diese Hypothek heut zu Tage nicht angewendet werden, weil sie Aemter voraussetzte, welche nicht nur vererbt, sondern auch käuflich an Andere überlassen werden konnten[174]), woran sich die Gläubiger hielten. Gleichwohl wird sie in foro zur Anwendung gebracht[175]). Man ertheilt diesen Vorzug auch demjenigen, welcher dem Officianten zu Leistung der Caution, welche das Amt erfodert, unter ausdrücklicher Hypothek creditirt hat, so wie demjenigen, welcher einem angehenden Pfarrer zu Erkaufung des Pfarrinventariums creditirt hat, und sich darüber eine ausdrückliche Hypothek hat bestellen lassen. Selbst wenn das Amt ein auswärtiges ist, läßt man diesen Vorzug gelten[176]). Dagegen haben Vorschüsse zu Erlangung solcher Aemter, mit welchen keine jährlichen Einkünfte verbunden sind, jenen Vorzug nicht, wenn gleich deshalb eine ausdrückliche Hypothek bestellt worden wäre, z. B. Vorschüsse zu Erwerbung des Adels, Doctorats[177]).

---

174) *Brissonius* de V. S. voce: *militia*. *Voet.* in Comment. ad D. Lib. XX. Tit. IV. *Huber* prael. jur civ. ad D. tit. qui pot. in pign. n. 10. Webers Reflexionen zur Beförderung einer gründlichen Theorie vom heutigen Gebrauche des römischen Rechts. S. 20. u. f. Gmelin Ordn. der Gläubiger. Cap. III. §. 6. *Koch* D. de pecunia ad emendam militiam credita privilegiata et non privilegiata. §. 14. Dabelow S. 619.

175) *Balthasar* in collat. jur de classific. cred. p. 47. Hofmann Deutsche Reichspraxis. Th. II. §. 1280. *Estor* de conturb. illustr. §. 37. p. 27. Ludovici Einl. z. Concursproceß. Cap. 10. §. 30. *Struv.* Exercitt. ad ff. Ex. 44. thes. 49.

176) Gmelin. Cap. III. §. 6.

177) *Brunnemann.* proc. conc. cred. Cap. V. §. 28. und daselbst *Stryk.* voce: *equestrem dignitatem*. Andere wollen ihn auch hier Statt finden lassen. *Hertius* in Resp. resp. 87. n. 8. In Sachsen ist die Bestellung dieser Hypothek nach den gemeinen Erfodernissen, unter welchen ausdrückliche Hypotheken zugelassen werden, zu beurtheilen, und kann auf bewegliche Sachen gar nicht, auf schriftsässige Grundstücke aber nur zu einem gewissen Theile, nemlich

§. 18.

3) Die stillschweigende Hypothek der Frau wegen der Mitgift [178]).

Dieses Vorrecht der Ehefrau ist nicht etwa, wie Einige geglaubt haben, ein jus separationis, denn blos res dotales extantes werden separirt, sondern ein eigentliches und zwar allgemeines gesetzliches Pfandrecht, welches wegen der nicht mehr vorhandenen Mitgift ausgeübt wird [179]), und auch auf die Zinsen und Früchte geht, welche nach geendigter Ehe percipirt worden sind [180]), ingleichen auf das augmentum dotis [181]). Insbesondere treten bei dieser privilegirten Hypothek folgende Grundsätze ein: 1) auf die Braut oder eine geschwängerte Frauensperson wegen der ihr gebührenden Ausstattung läßt sich dieser Vorzug nicht ausdehnen, weil eine Abweichung von der Regel stricte anzuwenden ist [182]); 2) wohl aber hat es die putative Ehefrau [183]). Blos die

---

bei Lehnen zur Hälfte, bei dem Allodium zu zwei Drittheilen, ertheilt werden. Lehnsmandat v. J. 1764. Tit. VI. §. 1.

178) Dieses den Ehefrauen ertheilte privilegium ist in L. 30. C. de jure dotis enthalten. Pfizer Rechte und Verbindlichkeiten der Weiber bei einem Concursproceß über das Vermögen des Mannes. 2 Th. Stuttgard. 1794. Dabelow. S. 239. u. f. 245. u. f. A. S. P. O. Tit. 43. §. 1.

179) Dabelow. S. 240.

180) Arg. L. un. §. 7. C. de rei uxor. act. L. 11. L. 31. §. fin. D. solut. matrim. L. 18. D. qui potior. in pign. *Lauterbach* in tract. syn. Tit. de legal. s. tacit. hyp. §. 23.

181) L. 31. §. ult. D. soluto matrim. cf. L. 8. C. de jure dot. Nov. 97. Cap. 2. *Brunnemann.* l. c. §. 28. Ueber den Anfang dieser Hypothek: Reinhard. §. 134.

182) Reinhard. §. 131. und die daselbst in Note 2. angeführten Rechtslehrer. Denn die Regel: cingendus habetur pro cincto ist offenbar keine juristische, da die Brautleute blos in gewissen bestimmten Fällen die Rechte der Eheleute genießen. Dabelow S. 243. läßt diese Ausdehnung zu.

183) *Zoller* obs. jur. circa dotem obven. §. 5. *Ge. Frid. Scharlach* Obs. Pract. de dotis privileg. c. 9. wegen L. 22. §.

rechtgläubigen Ehefrauen können von diesem privilegio Gebrauch machen, nicht aber mulieres haereticae[184]), daher können sich auch nach gemeinem Recht jüdische Eheweiber nicht darauf berufen[185]), hingegen in Sachsen ist denjenigen Jüdinnen, welchen durch ein landesherrliches Rescript der Aufenthalt an einem Orte des Landes gestattet worden, dieses Vorzugsrecht nicht zu versagen, da überhaupt den auf diese Weise recipirten Juden der Gebrauch der gemeinen Privatrechte offen steht[186]); 4) zur Mitgift ist auch die Ausstattung zu rechnen, weil sie gleich zu Anfange der Ehe dem Manne zugebracht wird, nicht aber die Hochzeitgeschenke, als welche der Mitgift in L. 12. §. 3. u. L. 13. §. 2. ff. de adminiſtr. et peric. tutor. geradezu entgegengesetzt werden, noch weniger die von den Eltern der Braut bestrittenen Hoch-

---

ult. ff. ſolut. matrim. u. L. 17. §. 1. ff. de reb. auct. jud. poſſid., wogegen die allgemeine Vorschrift in §. 12. Inſt. de nuptiis nichts beweiſt. And. Rein. ist Reinhard. a. a. O.

184) Nov. 109. cap. 1. Avt. *item privilegium* C. de haeret.

185) *Walch* progr. de privilegio dotis judaeae. Ien. 1785. *Pufendorf.* Obſ. Iur. Un. T. I. obſ. 208. p. 532. *T.* III. obſ. 72. p. 130. Strubens rechtl. Bedenken. Th. III Bed. 68. S. 130. Von Cramer, Wetzlar. Nebenſtunden. Th. III. S. 49. f. Andere ſchreiben auch jüdiſchen Eheweibern dieſes privilegium zu, weil ſie glauben, daß Juſtinian in Nov. 109. cit. blos Abtrünnige vom chriſtlichen Glauben meine, wie aber nicht behauptet werden kann; z. B. *de Senkenberg* D. de juribus ac privilegiis dotium illatorumque in concurſu creditorum tum in genere tum in ſpecie quoad mulieres judaicas. Gieſſae. 1729. *Koenigke* Pr. de juribus et privilegiis dotium in concurſu creditorum mulieribus judaicis competentibus. Lipſ. 1733. *Gatzert* in Tr. de Iudaeorum in Haſſia, praecipue Darmſt. juribus et obligationibus. §. 10. Klüber kleine juriſtiſche Bibliothek. Stck. 4. S. 485. Gmelin Ordn. der Gläubiger. S. 378. Köchy Meditat. Th. I. S. 84. u. f. Ohnehin hat Juſtinian auch ſonſt die Rechte der Juden ſehr eingeſchränkt, ſie der Ehrenſtellen und Würden für verluſtig erklärt, ihrer Synagoge etwas zu vermachen verboten, die Ehen der Chriſten mit Juden als Ehebruch und Blutſchande zu beſtrafen befohlen ꝛc.

186) *Chr. Winkler.* Diſſ. de jure regio recipiendi Iudaeos Iudaeorumque in Saxonia electorali jurib. et obligationib. Lipſ. 1790. (Praeſide *Bienero.*) §. 7. not. 5.

zeitskosten, als welche für den Ehemann keinen bleibenden Nutzen hatten [187]). Wo aber die Hochzeit nach ausdrücklicher Verabredung mit dem Bräutigam wegen zu erhaltender Hochzeitsgeschenke ausgerichtet und dieser Zweck erreicht worden ist, da dürften jene Kosten wenigstens zum Paraphernal-Vermögen der Frau gehören, wie denn auch die Hochzeitsgeschenke ausdrücklich als Mitgift dem Manne angerechnet werden können [188]). Gleiches Vorzugsrecht genießt die Frau nach gemeinem Recht wegen des Gegenvermächtnisses, außer, wenn dazu Grundstücke angewiesen worden sind, wo sie eines Pfandrechts nicht bedarf [189]). Auf diejenige donationem propter nuptias aber, welche heut zu Tage üblich ist und freiwillig gegeben wird, ist die Hypothek der Mitgift nicht zu erstrecken, und in Sachsen ist die Ehefrau dießfalls den chirographarischen Gläubigern ausdrücklich gleichgestellt [190]). 5) Dasselbe Vorzugsrecht hat die adelige Frau auch in Ansehung des dotalitii, welches sie Statt der Mitgift nach dem Tode ihres Mannes fodert [191]). Ist aber der Concurs in

---

187) *Carpzov.* P. III. const. 20. defin 36. *Martini* Proc. Tit. 43. §. 2. no. 25. *Leyser.* spec. 404. med. 1.

188) Churſächs. Decis. 51. v. J. 1661.

189) L. 29. Cod. de jure dotium. L. 12. §. 2. C. qui potior. in pign. Dabelow S. 245. Vergl. *Berger.* Oec. Iur. Lib. I. Tit. III. th. 12. Lib. II. Tit. V. th. 4.

190) A. S. P. O. Tit. 43. §. 3. Constit. 28. P. I. Oberlausitz. Amts- und Gerichtsordnung v. J. 1611. §. 24. Classe II. *Haubold* ad *Bergeri* Oec. Iur. Lib. I. Tit. III. th. XIII. not. m.

191) Arg. L. unic. C. de rei uxor. act. *Pufendorf.* obs. jur. un. T. I. obs. 22. §. 5. *Stryk.* de jure mariti in bona uxor. Cap. II. n. 62. *Cramer* Obs. Iur. T. II. obs. 744. Arg. Const. elect. 28. P. I. und Alte Proc. Ordn. tit. 43. §. 3. ℔ E. *Carpzov* P. I. c. 28. defin. 93. *Hommel* rhapsl. 213. *Mylius* D. de muliere domina. Cap. III. §. 15. Einige legen diese Hypothek auch dem Leibgedinge bei, welches der bürgerlichen Wittwe eines Lehngutbesitzers an dem Lehne durch Ehestiftung bestellt worden ist, als: Reinhard. §. 132. Einige behaupten auch, daß diese stillschweigende Hypothek in Sachsen auf die Hälfte des Leibgedinges, welche als Zinsen von der donatione propter nuptias bezahlt wird, nicht anwendbar sei. *Schott* Inst. jur. Sax. Lib. II. Sect. IV. membr. I. c. II.

des Ehemanns Gütern früher entstanden, als die Frau das dotalitium wählte, so kann sie dieses nun nicht fodern, sondern blos die Mitgift[192]). Gleichergestalt steht es der Frau, welche die Mitgift zwar versprochen, aber vor Ausbruch des Concurses nicht eingebracht hat, nicht mehr frei, selbige noch einzubringen, um das dotalitium zu verlangen[193]). 6) Das vidualitium hat diesen Vorzug nicht[194]). 7) In praxi giebt man das Vorzugsrecht der Ehefrau auch den Kindern derselben, welche die Mitgift ihrer Mutter zurückfodern[195]);

---

§. 12. not. 1. *Haubold* ad *Bergeri* Oec. Iur. Lib. I. Tit. III. th. XII. not. 4. lub b. 5. Reinhard. §. 132. Man sehe aber dagegen Zachariä Handb. des Churſächſ. Lehnrechts. §. 198. Note *). Eigentlich kann nur das ausdrücklich bestellte dotalitium diesen Vorzug haben, denn es heißt in der Proceßordnung a. a. O.: „wann „einem Eheweibe ein Leibgeding beständiglich verordnet." *Io. Andr. Christ. Stephan* Diss. de dotalitio necessario conturbata re mariti familiari non exigendo. Lipſ. 1797. (Praes. *Hauboldo.*) Am wenigsten darf man das dotalitium als eine fortdauernde Reallaſt ansehen, da selbst die Mitgift, deren Stelle es vertritt, nur in einer hypothekariſchen Foderung beſteht, ſofern die res dotales in natura nicht mehr vorhanden ſind. Daher können dieſe Leibrenten der Frau, ſo wenig als andere Leibrenten, bei der Verſteigerung der Maſſe darauf als Reallaſt ſtehen bleiben und auf den Käufer übertragen werden, ſondern es muß die ganze Summe derſelben, nach der geſetzlichen Präſumtion der Lebensdauer in Gemäßheit der L. 68. ff. ad Leg. Falcidiam beſtimmt und auf einmal im Concurs liquidirt werden. Gmelin. S. 6. Note h. Bei entgegengeſetztem Verfahren und wenn das Vermögen mit dieſer Laſt verſteigert werden ſollte, würden andere prioritätiſche Gläubiger, denen ältere Hypotheken zuſtehen, offenbar verletzt werden. Auf welchem Vermögen ſollte auch dieſe Laſt haften bleiben, da der Frau wegen des Leibgedinges eine allgemeine Hypothek zuſteht? — Nach der Oberlauſitzer Amts- und Gerichtsordnung v. J. 1611. §. 24. Claſſe II. kommt der Frau wegen des gerichtlich beſtellten Leibgedinges nur eine einfache ſtillſchweigende Hypothek zu.

192) Vergl. Churſächſ. Conſt. 25. P. II. A. S. P. O. Tit. 43. §. 3. Tit. 45. §. 11. *Hauboldi* Diss. §. 5. sq.

193) *Carpzov* P. II. c. 44. defin. 13.

194) *de Selchov* jur. Germ. §. 335. Neueſt. Edit. §. 455. Vergl. Reinhard. §. 83.

195) *Berger.* Oec. Iur. Lib. II. Tit. V. th. 4. n. 3. *Hommel.*

allein der Theorie nach läßt sich dieß nicht vertheidigen[196]). Denn gedachter Vorzug ist blos persönlich[197]) und wird den Kindern in den Gesetzen blos in einem einzigen Falle verstattet, nemlich wenn sie mit der Stiefmutter in Collision kommen[198]). 8) Statt der von der Frau dem Manne zugebrachten beweglichen Sachen, welche nicht mehr vorhanden sind, hat ihr derselbe den Werth zu vergüten[199]). Diese Regel leidet aber Ausnahme, sowohl bei den durch Zufall zu

---

rhaps. 786. Erkenntniß des Königl. Sächs. Appell. Gerichts in des von Rex Concurse. 1817. I. B. no. 74. Durch Theilung des mütterlichen Vermögens, soweit es nachher der überlebende Vater in Verwaltung bekommt, wird aber jenes Einbringen zum peculio und verliert das vorige Vorzugsrecht. Erkenntniß des Königl. Sächs. Appellat. Gerichts in Friedrich Gottl. Petschkens Concurse. 1811. I. no. 88., in Forbrigs Concurse. 1813. I. A. no. 39.

196) Anderer Mein. ist von Kamptz Versuch einer Revision der Lehre vom Uebergang des Brautschatzprivilegiums auf die Descendenten der Ehefrau. Berlin. 1811. §. 3.

197) §. 29. I. de actionib. L. unic. C. de privil. dot. Proc. Ordn. tit. 43. §. 1. Erl. Proc. Ordn. tit. 43.

198) L. 12. §. 1. C. qui potior. in pign. Nov. 91. cap. 1. *Faber* Conject. Lib. VIII. Cap. XIII. *Schulting.* Comment. acad. Vol. III. p. 276. *Cyprian. Regnerus* ab *Oosterga* in cens. Cod. ad L. 12. C. qui potior. in pign. Dabelow. S. 257. — Die praxin bezeugen *Pufendorf.* obs. jur. un. T. IV. obs. 66. *Hellfeldt* D. de diverso jur. pignoris jure liberis in parentum bonis competent. §. 24. in opusc. n. VII. p. 117. Gmelin Ordnung der Gläubiger. S. 186. *Zoller* Exercit. jur. quaestionem: an liberis intuitu bonorum maternorum, existente concursu, in substantia patris cum hypotheca tacita et jus praelationis competat, continens. Lips. 1776. Westphal Erl. der römischen Gesetze vom Pfandrecht. Cap. V. §. 82. N. 103. *Hommel* rhaps. 786. Abweichend ist Reinhard. §. 131. u. 135. — Nach älterm Sächs. Rechte hatte die Frau auch in Ansehung der Gerade dieses Vorzugsrecht. A. S. P. O. Tit. 43. §. 4. (Wider die Regel: hereditas non intelligitur, nisi deducto aere alieno), welches aber durch das geschärfte Banquerout. Mandat. §. 15. aufgehoben wurde, ja die General-Verordnung vom 24. Mai 1814 hat die Gerade gänzlich aufgehoben.

199) L. 42. ff. de jure dotium. L. 50. et 51. Cod. eod.

Grunde gegangenen Sachen[200]), als auch bei den durch den gewöhnlichen Gebrauch abgenutzten Kleidern und Wäsche, dafern sie nicht nach einer Taxe eingebracht waren[201]). Auch haftet der Ehemann nicht für Verschlechterung der Sachen durch den gewöhnlichen Gebrauch[202]), ausgenommen von Zeit des Verzugs an[203]). 9) Da nach dem Sachsenspiegel B. I. Art. 31. dem Ehemanne an allem Vermögen der Frau ipso jure der Nießbrauch nebst der Verwaltung zukommt und Ausnahmen (bona receptitia) eines ausdrücklichen Vertrags bedürfen, so bedarf es auch im Concurse, außer dem Beweise des Erwerbs des weiblichen Vermögens und Besitzes zu Anfange der Ehe, nicht noch des Beweises der Illation in die Ehe, ja selbst das von der Frau verheimlichte Vermögen ist für Einbringen zu achten[204]) 10) Wenn die Frau ihrem Vorzugsrechte (in Sachsen unter Beachtung der mit Unterschied der Fälle vorgeschriebenen Form) zum Vortheile eines gewissen Gläubigers entsagt hat[205]), so rückt der Gläubiger, zu dessen Vortheil sie verzichtete, an ihre Stelle, die Frau aber mit einer gleichen Summe an seine Stelle[206]). Gleiche Wirkung mit einer

200) L. 10. pr. ff. eod. Darauf hat der Curator litis eine Einrede zu richten und zu erweisen.

201) L. 10. pr. ff. eod. Vergl. Küstner Note 35. z. Griebners Discurs z. A. S. P. O. Tit. 43. §. 2.

202) L. cit.

203) L. 25. §. 2. ff. soluto matrim. Erkenntniß des Jenaischen Schöppenstuhls in Munks Concurse. Hirschberg. Juni, 1822. Num. 6.

204) Die abweichende Meinung Haubolds im Lehrbuche des Königl. Sächs. Privatrechts. §. 74. Note c. ist um so unrichtiger, als durch den Concurs die außerhalb desselben geltenden Rechtsverhältnisse in der Regel keine Veränderung leiden.

205) Vergl. Churſächs. Constit. 16. P. II. Decis. 25. v. J. 1661, u. Decis. 24. v. J. 1746. *Gottschalk* Select. disc. for. T. II. cap. 13.

206) Vergl. A. S. P. O. Tit. 46. §. 10. *Carpzov.* Iurispr. for. P. II. const. 16. defin. 16. Küstner zu Griebners Discours über die Erl. P. O. S. 481. Von dieser Entsagung der Ehefrau zum Vortheil eines Gläubigers (welche in der That eine Cession ihres Vorzugsrechts enthält), ist das Versprechen derſel-

Verzichtleistung hat ein hinterlistiges Leugnen der Frau, daß sie ihrem Manne eine Mitgift zugebracht habe, wodurch sie dem Gläubiger zum Creditiren verleitet hatte[207]). 11) Was die Frau dem Manne borgt, wird als receptitium angesehen, und hat also keinen Vorzug, bis sie beweist, daß das Darlehn von der Mitgift oder Paraphernalgütern vorgeschossen worden sei[208]).

Nach römischem Rechte steht die Hypothek der Mitgift derjenigen, welche einer ob creditum ad emendam militiam hat, wenn diese gleich später ist, nach, sofern dieses Vorzugsrecht ausdrücklich in der Urkunde bedungen worden ist, denn außerdem geht die Mitgift vor[209]). Dagegen concurrirt sie mit den Hypotheken, welche in den folgenden §. §. erwähnt werden, nach Maßgabe des Alters[210]). In Sachsen aber ist verordnet, daß die stillschweigende Hypothek der Mitgift zwar den frühern stillschweigenden vorgehen, dagegen den frühern ausdrücklichen Hypotheken nachstehen soll[211]).

---

ben: einen Gläubiger in ihr Vorzugsrecht mit aufzunehmen (sich gleichstellen zu lassen), verschieden, welches bewirkt, daß ihr Vorzugsrecht pro rata ihrer und des Gläubigers Foderung zugesprochen wird. Dagegen will Reinhard §. 86. auch in jener Entsagung blos die Absicht einer Gleichstellung finden, jedoch weicht er davon in §. 137. wieder ab. — In der Regel gehört aber der Regreß eines Gläubigers gegen den andern nicht in den Concursproceß (§. 37. z. E.).

207) *Kind* Quaest. for. Ed. 2. T. IV. cap. 26.

208) Proc. Ordn. tit. 43. §. 2. *Berger*. Elect. Discept. For. tit. 43. obs. 21. und in Suppl. P. II. pag. 904. *Martini* Comment. ad h. L. *Wiesand* in opusc. p. 176. *Gottschalk* l. c. T. I. cap. I. Ueber das Vorzugs- oder Separationsrecht solcher Foderungen, welche die Frau dem Manne zubringt, vergl. Reinhard. §. 138.

209) Nov. 97. cap. 4. *Hertius* in resp. 87. n. 7.

210) Nov. 97. cap. 3. Nach diesem Gesetz wird z. B. derjenigen Hypothek, welche einer wegen Vorschüssen zu Erhaltung einer Sache gemacht hat, blos deswegen vorgezogen, weil sie älter ist, wie aus den Worten: dos antiqua, creditor posterior, erhellet.

211) Const. El. 28. P. I. A. Proc. Ordn. tit. 43. §. 1. Rescript vom 24. Sept. 1734. C. A. C. I. p. 302. Oberlausitz. Amts- und Gerichtsordn. v. J. 1611. §. 24. Classe II. Es ist daher rathsam, daß

Diese Verordnung bringt aber in dem Falle, wo in den Gütern des Ehemanns

a) eine stillschweigende, sodann
b) eine ausdrückliche, und endlich
c) die Hypothek der Mitgift

entsteht, einen Widerspruch hervor, und es fragt sich, wie dieser zu heben sei? — Einige geben in vorliegendem Falle der Mitgift den Vorzug vor erstern beiden, weil sie an sich der stillschweigenden vorgeht, und die stillschweigende wiederum der ausdrücklichen als spätern vorgezogen wird, also wegen der Regel: si vinco vincentem te, vinco etiam te[212]), und diese Meinung ist auch in praxi recipirt[213]). Allein nach derselben Regel könnte man auch der ausdrücklichen Hypothek den Vorzug vor der stillschweigenden und der Mitgift geben, weil sie nemlich hier früher ist, als die Hypothek der Mitgift, diese also überwindet, daher auch stärker ist, als die stillschweigende, weil diese von der dotis hypotheca überwunden wird. Andere ziehen beide Hypotheken, sowohl die stillschweigende, als die ausdrückliche der Mitgift vor, weil sie glauben, daß das privilegium derselben blos in Concurrenz der Mitgift mit andern stillschweigenden wirksam werde, welche Einschränkung aber keinen rechtlichen Grund hat. Andere endlich[214]), deren

---

sich die Frau eine ausdrückliche Hypothek wegen der Mitgift bestellen lasse, um auch den frühern ausdrücklichen Hypotheken vorgehen zu können.

212) L. 14. §. 3. ff. de diverſ. temporal. praeſcr. *Menken.* Tract. Synopt. proc. jur. comm. et Saxon. tit. 43. §. 6.

213) *Carpzov.* Definit. For. ad. conſt. 28. P. I. defin. 175. ingleichen in Reſp. L. 4. reſp. 17. *Kindii* Quaeſt. For. Ed. 2. T. IV. cap. 34. *Bauer* reſp. 24. Dieſer giebt jedoch sein Privaturtheil dahin, daß im angegebenen Falle der Vorrang blos nach dem Alter der Hypotheken zu bestimmen sei.

214) *Kindii* Quaeſt. For. l. c. Eine gleiche Entscheidung in einem ähnlichen Fall giebt *Tileſius* in cor. I. ad D. de ſpont. debit. conſ. (S. oben Buch I. §. 119. zu Ende). Auf die richtige Meinung hat auch das Königl. Sächs. Appellat. Gericht erkannt in Skerls Concurſe. 1808. II. A. no. 58.

Entscheidung dem juri quaesito der collidirenden Hypotheken und der analogen Bestimmung der A. S. P. O. Tit. 46. §. 10. u. 11. am gemäßesten ist, lassen die Hypothek der Mitgift an die Stelle der stillschweigenden quoad summam concurrentem treten, d. h. so viel jene beträgt, in soweit nimmt sie die Stelle der stillschweigenden ein und drängt eine gleiche Quantität von letzterer an ihre eigne verlassene Stelle zurück, wobei die ausdrückliche Hypothek unvermindert ihren Platz in der Mitte behält [215]).

Uebrigens sind in Sachsen der stillschweigenden Hypothek der Mitgift und des Leibgedinges, soweit selbige nicht durch das Allodialvermögen gedeckt ist, auch die Lehngüter des Mannes unterworfen [216]).

§. 19.

4) Die stillschweigende Hypothek desjenigen, welcher zu Erhaltung oder Wiederherstellung eines Gebäudes Vorschüsse gemacht hat [217]).

Diese privilegirte Specialhypothek ist von Markus Aure-

---

215) Z. B. die zuerst entstandene stillschweigende Hypothek betrüge 1000 Thlr., dann folgte die spätere ausdrückliche und zuletzt käme eine 500 Thlr. betragende Hypothek der Mitgift hinzu. Hier rücken letztere 500 Thlr. Mitgift in die Stelle der stillschweigenden ein und von dieser treten 500 Thlr. an die verlassene Stelle der Mitgift, so, daß auf dem ersten Platze 500 Thlr. Mitgift und 500 Thlr. von der stillschweigenden Hypothek stehen. Diese 1000 Thlr. werden nun zuerst bezahlt, sodann die ausdrückliche befriedigt und zuletzt die andern 500 Thlr. der stillschweigenden Hypothek. Ist aber die Mitgift stärker, als die stillschweigende Hypothek, so bleibt der Ueberschuß in der vorigen, d. h. letzten Stelle.

216) Churſächs. Constit. 25. P. II. A. S. P. O. Tit. 45. §. 11. Reinhard. §. 133. z. E.

217) Nov. 97. cap. 3. et 4. L. 1. D. in quibus causis pign. L. 5. D. qui potiores in pign. *I. de Back* D. ad L. 1. D. in quib. causis pign. Lugd. Batav. 1724. in Oelrichs Thes. Diss. jur. I. 3. p. 65. *C. F. Walch* de privilegio pecuniae in refectionem aedium creditae. Ien. 1771. und in opusc. III. S. 3. E. 4. p. 391. *Harprecht* Resp. 93. n. 133. Ludovici Einl. z. Con-

lius eingeführt worden[218]) und hatte die Absicht, daß in Rom keine wüsten Plätze und ruinöse Gebäude angetroffen werden sollten[219]). Sie setzt voraus, a) daß der Vorschuß ausdrücklich zu diesem Zwecke gegeben[220]) und b) wirklich darauf verwendet worden sei. Ist nur ein Theil dazu verwendet worden, so ist auch nur dieser Theil mit einer Hypothek versehen[221]). Jedoch wird die Verwendung des Vorschusses zum Bau präsumirt, sofern zu diesem Behuf creditirt war und der Bau nachher wirklich erfolgte[222]), wogegen aber der Gegenbeweis zugelassen wird[223]). c) Nach gemeinem Recht geht diese Hypothek blos auf den Fall, wo Geld vorgeschossen worden ist, und darf daher nicht auf andere Vorschüsse ausgedehnt werden[224]), so wenig, als auf Vorschüsse zu andern Dingen als Gebäuden[225]); nach

---

cursproc. Cap. X. §. 44. *Crell* privileg. pecuniae ad certum usum creditae ex animo don. aestim. Viteb. 1736. §. 5. *Leyser* Vol. VII. Spec. 485. m. 1. et 2. Dabelow S. 198. A. S. P. O. Tit. 43. §. 6.

218) L. 24. §. 1. D. de reb. auct jud. poss.

219) Die Veranlassung dazu war wahrscheinlich eine Ueberschwemmung der Tiber, welche an den Gebäuden zu Rom großen Schaden anrichtete. *Capitolinus* in vita M. Antonini. Cap. 8. Dabelow S. 197.

220) Proc. Ordn. tit. 43. §. 6. *Crell* l. c. §. 6.

221) *Lauterbach* l. c. th. 59. *Walch* l. c. §. 8. Gmelin a. a. O.

222) Nach Analogie der L. 13. pr. D. de instit. act. Gmelin a. a. O. Cap. III. §. 3.

223) Gmelin a. a. O.

224) Dabelow S. 202 Anderer Meinung sind *Pufendorf* in obs. jur. un. II. obs. 170. p. 541. und *Walch* l. c. §. 6. und in opusc. III. S. 3. E. 4. p. 391.

225) *Donellus* de pign. et hypoth. tac. in quibus causis tac. pign. n. 159. *Boehmer* D. Lib. XX. Tit. II. §. 7. *M. G. Wernher* in lectiss. comm. ad D. l. c. §. 7. *Lauterbach* D. de tac. pign. th. 26. Anderer Meinung ist *Leyser* Vol. III. Spec. 159. m. 1. Vol. IV. Spec. 226. cor. ult. Er beruft sich auf L. 5. und 6. D. qui potiores in pign. und Nov. 97. Cap. III., welche aber seine Meinung nicht begründen.

Sächsischem Rechte[226]) aber ist es gleichviel, ob Geld, Materialien oder Dienste dem Herrn oder in Auftrag desselben an den Baumeister geleistet worden sind, auch wird nicht gerade ein Gebäude vorausgesetzt, sondern nur überhaupt eine unbewegliche Sache, zu deren Erhaltung geliehen worden ist. d) Der Vorschuß muß dem Herrn des Gebäudes selbst, nicht aber ohne dessen Auftrag einem Andern, welcher auf seine Kosten den Bau bestreitet, geschehen seyn[227]). e) Diese Hypothek darf nicht auf solche Darlehen ausgedehnt werden, welche zu Erbauung eines neuen Gebäudes auf einem Platze, wo vorher keins gestanden hat, aufgenommen worden sind, noch auch auf Vorschüsse, welche blos zur Verschönerung der Gebäude gemacht worden sind[228]). f) Brennt das Gebäude ab und es wird ein anderes an dessen Stelle gesetzt, so afficirt die Hypothek auch dieses[229]). g) Da diese Hypothek blos speciell ist, so geht sie blos auf die erhaltene oder hergestellte Sache, und wenn diese zu Befriedigung derselben nicht hinreicht, so wird das Uebrige als chirographarische Schuld liquidirt und hat nicht einmal ein privilegium personale[230]). In den Sächs. Erblanden ist diese Hypothek aufgehoben (S. unten §. 34.). Daferne aber der Vorschuß

---

226) A. Proc. Ordn. tit. 43. §. 6. Oberlausitz. Amts- und Gerichtsordnung. §. 24. Classe. II.

227) Gmelin a. a. O. Cap. III. §. 3.

228) *Pufendorf.* Obs. jur. un. T. III. obs. 194. *Brunnemann* ad L. 1. in quib. causis pignus vel hyp. n. 4. *Berger* El. Disc. For. p. 1164. und die von Leyser Vol. IV. spec. 228. m. 2. angeführten Helmstädter Rechtsgelehrten. Auch die A. S. P. O. Tit. 43. §. 6. kann nicht von Erbauung neuer Gebäude auf Plätzen, wo vorher keine waren, verstanden werden, da sie außer den Worten: „zu Erbauung" auch den Zusatz enthält: „und erweislich wäre, „daß es eine Nothdurft und die *aedes ruinosae* gewesen." And. Meinung ist *Berger* Oec. Iur. Lib. II. Tit. V. th. V. not. 2.

229) Arg. L. 21. pr. D. de pign. act. L. 29. §. 2. D. de pign. *Kindii* Quaest. For. T. III. c. 59.

230) L. 1. in quib. causis pign. tacit. Anderer Meinung ist Dabelow S. 226. u. f.

zu Erhaltung der Sache nach Ausbruche des Concurses geschehen ist, so gehört er unter die Concurskosten [231]).

§. 20.

5) Die ausdrückliche Hypothek desjenigen, welcher zur Anschaffung einer unbeweglichen Sache oder Ausrüstung eines Schiffes etwas geliehen hat.

Auch diese Specialhypothek erfodert: a) daß das Anlehen ausdrücklich zu Anschaffung der Sache und zwar noch vor der Uebergabe [232]) derselben gegeben, b) wirklich auf die Anschaffung verwendet und c) ein Grundstück angeschaft worden sey [233]). Sie erlischt mit Untergange des praedii, auf dessen Erwerb die Vorschüsse aufgenommen worden sind [234]). Ist die Hypothek nicht mit der gehörigen Form, z. B. in Sachsen ohne richterliche Concurrenz, bestellt worden, so findet auch das privilegium nicht Statt [235]).

---

231) *Berlich* P. I. concl. 65. n. 124. *Carpzov.* P. I. const. 28. defin. 206. *Brunnemann* ad L. 5. C. qui potior. in pign. Ludovici Einl. z. Concursproc. Cap. X. S. 75. *Mevius* P. V. decis. 84. m. 2. *Huber* prael. jur. civ. Lib. XX. Tit. II. *Leyser* Vol. II. spec. 169. Erl. Proc. tit. 42. §. 1.

232) Strubens rechtl. Bed. Th. IV. Bed. 106. Klaproths Einleit. in die sämmtl. summar. Proc. Concursproc. S. 149. N. 5. Gmelin a. a. O. Cap. III. §. 3.

233) L. 7. C. qui potior. in pign. Nov. 97. Cap. 3. Proc. Ordn. tit. 43. 7. Oberlausitz. Gerichtsordnung. §. 24. Classe II.

234) *Leyser* Medit. ad ff. spec. 485. m. 3. Dabelow S. 225 u. f. *Mevius* P. VI. decis. 193.

235) *Leyser* Vol. III. Spec. 485. m. 3. — Für den Schiffer und Fuhrmann wegen des Frachtlohns behauptet Schweppe §. 70. S. 126. ein stillschweigendes privilegirtes Pfandrecht an den Waaren, wegen L. 6. §. 1 et 2 ff. qui potior. in pign., welche aber nicht von der Art der Entstehung der Pfandrechte spricht, sondern nur vorhandene voraussetzt. Vergl. Meißners vollständige Darstellung der Lehre vom stillschweigenden Pfandrecht. §. 84. z. E. und die daselbst in Note 8. angeführte Literatur. Gmelin Ordnung der Gläubiger. Cap. IV. §. 30.

§. 21.

6) Die wegen rückständiger Kaufgelder vorbehaltene Hypothek. 7) Die stillschweigende Hypothek der Minderjährigen auf Sachen eines Dritten, welche dieser auf seinen Namen mit Pupillengeldern gekauft hat.

Der Vorzug der sechsten Hypothek gründet sich außer Sachsen auf bloße Observanz[236], und diese begünstigt auf gleiche Weise auch den Leibrentenzieher, welcher Güter für Leibrenten abgetreten und eine Hypothek sich reservirt hat[237]; in Sachsen aber haben diese Foderungen in der ersten Classe ihre Stelle erhalten (§. 12.). Die siebente, welche, so wie die sechste, nur speciell ist, gründet sich auf die Anfangsworte L. 7 ff. qui potior. in pign.[238]. War der Vormund Käufer, so steht dem Minderjährigen nicht eine bloße

---

236) *Wiebel* de jur. prael. cred. p. 48. *Mauritius* P. I. conf. 9. *Huber* Prael. jur. civ. ad D. n. 26. tit. qui potiores in pign. *Hertius* D. de reservat. dom. vel hyp. in re vendita. S. II. §. 11. *Balthasar* in coll. jur. de classific. cred. p. 69. *Leyser* Vol. VII. spec. 479. m. 5. Strubens rechtl. Bedenken. Th. I. Bed. 33. Man läßt jedoch der Creditorschaft die Wahl, ob sie die verkaufte Sache zurückgeben, oder das rückständige Kaufpretium bezahlen wolle. *Hertius* l. c. §. 10. Struben a. a. O.

237) *Harprecht* D. jus contr. vital. in conc. cred. §. 18. Der Ausdruck: „es sollen 1000 Thlr. auf dem Gute stehen bleiben, wird für Reservation des Pfandrechts genommen; jedoch muß diese Erklärung in den Sächsischen Erblanden gerichtlich geschehen seyn. Erl. Proc. Ordn. tit. 42. §. 7.

238) S. auch Nov. 97. Cap. 3. L. 12. C. de distr. pign. *Hertius* D. de reservat. hyp. in re vend. Sect. II. §. 11. und in opusc. Vol. II. P. III. p. 94. *Pufendorf* Obs. jur. un. T. I. obs. 212. And. Mein. ist Westphal Systemat. Erläuterung der römischen Gesetze vom Pfandrechte. §. 100. und *Haubold* ad *Bergeri* Oec. Iur. Lib. II. Tit. V. th. 2. not. k., welche die Leg. 7. cit. von dem Fall verstehen, wo der Vormund selbst eine Sache mit Mündelgeldern erworben hat.

Hypothek auf die Sache, sondern sogar das Separationsrecht jure dominii zu (Man vergl. Buch I. §. 23. d)[239]).

IV. Capitel.

Von der dritten Classe, welche die einfachen Pfandgläubiger begreift.

§. 22.

a) Von den Pfandrechten dieser Classe überhaupt.

Die dritte Classe umfaßt überhaupt diejenigen Pfandgläubiger, mit deren Pfandrecht ein jus praelationis nicht verbunden ist. Unter sich nehmen sie ihre Stellung nach dem Alter, ohne Unterschied, ob das Pfandrecht stillschweigend oder ausdrücklich und im letztern Fall vom Richter durch Execution oder Arrest, durch Vertrag oder Testament bestellt worden ist. Blos nach älterm Sächs. Rechte fand die Abweichung Statt, daß nach allen andern einfachen Pfandrechten erst das depositum judiciale, welches in Natur nicht mehr vorhanden war, und dann das durch Arrest erlangte Pfandrecht befriedigt werden sollte[240]). War aber ein gerichtliches Depositum nicht vorhanden, so concurrirte das durch Arrest erlangte Pfandrecht mit andern Pfandrechten nach Verschiedenheit des Alters[241]).

---

239) Eine achte privilegirte Hypothek stand in Sachsen gesetzlich denjenigen zu, welche im 7jährigen Kriege Landleuten oder Handwerkern zu Herstellung ihrer Handthierung Geld oder Getreide vorgeschoßen hatten, wenn darüber eine gerichtliche Registratur aufgenommen worden war. Edict v. 23. März 1763. Cod. Aug. Cont. I. T. I. p. 885. Diese Hypothek war generell, wird aber heut zu Tage nicht mehr vorkommen.

240) A. Proc. Ordn. tit. 49. §. 1. Churſächs. Constit. 28. P. I.

241) A. S. P. O. Tit. 48. §. 1. u. Tit. 51. §. 2. — So wie die heimlichen Arreste schon in der Churſächs. Constit. 28. P. I. aufgehoben waren, so ist in neuern Zeiten sowohl in Sachsen und dem Sächsischen Antheil der Oberlausitz, als auch in andern Ländern Sächsischen Rechts der Arrestlegung die Wirkung eines Pfandrechts

§. 23.

b) Insbesondere von den einzelnen einfachen stillschweigenden Hypotheken, welche sind: 1) die Hypothek des Fiscus wegen Geldstrafen.

Diese Generalhypothek ist dem gemeinen Recht, nach welchem die Geldstrafen sogar allen chirographarischen Gläubigern nachgesetzt werden (S. unten §. 35.), unbekannt und erst durch Sächsische Gesetze eingeführt worden[242]). Sie fängt von der Zeit an, wo das Urthel, welches die Geldstrafe auflegte, publicirt wurde[243]). Diejenigen Geldstrafen aber, welche der Patrimonialrichter eintreibt, sind mit dieser Hypothek nicht versehen[244]), sondern, weil Geldstrafen an sich für ein lucrum angesehen werden und man von andern Gläubigern annimmt, daß sie in damno vitando certiren, so werden sie nach gemeinem Rechte[245]) beurtheilt und daher allen chirographarischen Foderungen, ja selbst den Zinsen, nachgesetzt[246]).

---

entzogen worden. Sächs. Erl. P. O. ad Tit. 51. und Mandat v. 15. März 1821. §. 2. Vergl. meine Theorie der Sächs. summar. bürgerl. Processe. Jena 1823. §. 100 — 103. 107. 108. Greizisches Mand. v. 8. Januar 1825. §. 11. Rudolst. Mand. v. 3. April 1771.

242) A. Proc. Ordn. tit. 43. §. 5.

243) Proc. Ordn. a. a. O. In Civilsachen ist sie unstreitig von der Zeit an zu rechnen, wo das Urthel rechtskräftig geworden ist.

244) Man vergleiche §. 16. Note 172. Auch in dem Edict v. 23. Sept. 1734. von Wiederherstellung der stillschweigenden Hypotheken, stehen die Worte: „Unserm *fisco*," welche auf den Patrimonialfiscus nicht passen.

245) L. 17 ff. de jure fisci. L. unic. C. poen. fiscal. credit. praef.

246) *Hommel* rhapl. 548. Curtius Handb. des Churſächs. Rechts. Th. II. §. 1027. Eigentlich ist die schon aufgelegte Geldstrafe kein bloßes lucrum für den Richter, sondern ein jus quaesitum und die A. Proc. Ordn. tit. 43. §. 4., worauf sich Hommel beruft, spricht von dem Erbrechte der adeligen Witwe auf Nußtheil und Morgengabe, welche freilich lucrum sind, nam hereditas non

Einige wollen dem landesherrlichen Fiscus auch wegen der Inquisitionskosten, welche der Schuldner als Angeklagter restirt, eine stillschweigende Hypothek beilegen[247]), und berufen sich auf die A. Proc. Ordnung tit. 43. §. 5. und auf das Generale vom 3. Jul. 1748. §. 4.; allein in beiden Gesetzen findet ihre Behauptung keine Stütze. Denn die in ersterer Stelle, welche von der privilegirten stillschweigenden Hypothek des Fiscus spricht, vorkommenden Worte: „wenn er mit einem contrahirt, oder einer ihm sonst schuldig wird," können nicht auf alle Foderungen des Fiscus und auf Inquisitionsgebühren ausgedehnt werden, sondern gehen nur auf die vorher dem Fiscus in gewissen Fällen gegebenen privilegirten Hypotheken, nemlich auf diejenigen, welche er wegen rückständiger Reallasten und wegen Verwaltung seiner Güter hat. (Vergl. §. 16.). In der andern Gesetzesstelle aber wird verordnet, daß, wenn ein Rittergut, welchem die Gerichtsbarkeit zusteht, in Concurs verfällt, und vor diesen Gerichten Untersuchungsprocesse anhängig sind, solche auf Kosten des Concurses fortgesetzt werden sollen. Hier ist also weder von rückständigen Inquisitionskosten, noch von einer Hypothek die Rede, sondern der Concurs muß die Kosten der anhängigen Untersuchungen als ein onus reale tra-

---

intelligitur, nisi etc. Daher ist der wahre Grund, warum die Geldstrafen nachgesetzt werden, blos der Wille des Gesetzgebers. Im Locationsurthel wird hierüber so erkannt: „Wenn nun nach vorstehender Posten Bezahlung von des Schuldners Vermögen annoch „etwas übrig bleibt, so werden auch die versprochenen, sowohl als „die aus dem Verzuge entstandenen Zinsen, wo sie nicht bereits angesetzt, pro rata abgeführt, immaßen, bevor nicht auch diese abgetragen, des Raths zu L. auf Berichtigung der rückständigen Geldstrafen gerichtetes Suchen nicht Statt hat." *Hommel* l. c.

247) *Ferd. Chr. Harprecht* in Resp. 92. n. 403 seq. und in Volum. nov. consil. 75. n. 23. Dieser giebt dem Fiscus wegen dieser Kosten sogar ein jus praelationis. *Aug. Leyser* ad ff. spec. 90. m. 10. *Ioh. Sam. Boehmer* in Obs. ad *Carpzovii* Prax. nov. rer. crimin. quaest. 138. obs. 10. Diese gestatten dem Fiscus wenigstens eine stillschweigende Hypothek.

gen[248]). Blos dann, wenn die Unterthanen, vermöge besondern Vertrags oder Observanz, die Criminalkosten als Reallast zu tragen haben, sind letztere, soweit sie rückständig sind, mit einer Hypothek versehen, und werden in der ersten Classe befriedigt[249]).

§. 24.

2) Die Hypothek des Fiscus in den Gütern desjenigen, mit welchem er Verträge eingegangen hat, und welche der andere Contrahent schon vor dem Vertrage besaß[250]).

Diese Hypothek ist blos speciell und geht nur auf diejenigen Güter, welche der andere Contrahent schon vor dem Contracte erworben, oder zu deren Erwerbung er wenigstens schon das Geld vorher adquirirt hatte[251]), denn in dem nach abgeschlossenem Contracte erworbenen Vermögen steht dem Fiscus nicht blos eine einfache, sondern eine privilegirte Hypothek zu. (S. §. 16. c). Auf den Privatfiscus des Regenten, der Gemahlin und der Erbprinzen desselben läßt sich diese Hypothek nicht ausdehnen[252]).

---

248) *I. H. Boehmer* D. de expens. crim. Cap. VIII. §. 15. in dessen Exercit. ad D. T. VI. p. 372. Quistorps Beiträge zur Erläuterung verschiedner noch unentschiedner Rechtsmaterien. St. III. n. IV. p. 441. *Kindii* Quaest. For. Ed. 2. T. IV. cap. 23. Man vergl. auch §. 12. erste Note.

249) *Carpzov.* pr. crim. quaest. 138. n. 83. Gmelin a. a. O. Cap. II. §. 14.

250) L. 8. L. 21. §. 1. D. qui potior. in pign. L. 22. §. 1. D. de jure fisci. A. Proc. Ordn. tit. 43. §. 5. *Brunnemann* proc. conc. cred. Cap. V. §. 51. *Lauterbach* D. de tac. pign. th. 33. *Richter* de univ. Cap. IV. §. 4. *Hellfeldt* D. de hyp. fisci, praesertim in bon. post. contr. quaest. §. 7 seq. *Frid. Aug. Schott* Diss. de vera causa praerogativae fisci in bonis a debitore post contractum adquisitis. Lips. 1772.

251) *Berger* Oec. Iur. L. II. Tit. V. th. 3. n. 1.

252) Anderer Meinung sind Hellfeldt D. c. §. 34. *Pufendorf* in obs. jur. univ. P. IV. obs. 261. und *Berger* Oec. Iur. l.

§. 25.

3) Die Hypothek der milden Stiftungen und Gemeinheiten in den Gütern ihrer Schuldner.

Den milden Stiftungen und Gemeinheiten wird schon nach deutschen Sitten eine Generalhypothek verstattet, jedoch nur in dem Vermögen der Verwalter ihrer Güter[253]; in Sachsen aber ist sie ausdrücklich bestätigt, ja den Kirchen, Schulen und Hospitälern wegen aller ihrer Foderungen eine stillschweigende Hypothek ertheilt worden[254]. Jedoch steht

---

c. wegen L. 6. §. 1. de jure fisci: „Quodcunque privilegii fisco competit, hoc idem et Caesaris ratio et Augustae habere solet.“ welche Stelle aber als eine Regel nicht anzusehen ist, da die verba dispositiva ermangeln und andere Gesetze entgegenstehen. L. 57. de legatis II. auch Privilegien einer strengen Anwendung unterworfen sind.

253) Man leitet sie aus L. ult. C. quo quisque ord. und L. 4. C. quib. ex causis major. ab. *Leyser* Vol. IV. spec. 237. m. 1. Allein diese Gesetze sprechen von einer ausdrücklichen Hypothek, welche beim Antritt des Amtes ist geleistet worden. Westphal Versuch einer systematischen Erläuterung der römischen Gesetze vom Pfandrechte, Cap. I. §. 74. not. 96. Auch andere Gesetze, auf welche man sich beruft, als L. ult. §. 5. D. ad administr. rer. ad civitat. pert. und L. 2. C. de cap. et distr. pign. begründen sie nicht. Ja, es stehen dieser Hypothek L. 10. ad municip. und L. 2. C. de jure reipubl. geradezu entgegen, allein man versteht sie blos von der Hypothek des Fiscus in den Gütern aller derjegen, welche mit ihm contrahiren, und läßt blos in diesem Umfange die Hypothek der Städte nicht gelten, *Leyser* l. c., wohl aber in den Gütern ihrer Verwalter, wegen der Analogie mit den Minderjährigen, welchen eine stillschweigende Hypothek in den Gütern ihrer Curatoren zusteht, und weil deren Rechte überhaupt den Städten in L. 3. C. de jure reipubl. und L. 4. C. in quib. causis major. ertheilt worden wären. *Huber* in Prael. ad D. tit. quib. in causis pign. no. 5. *Stephani* de privileg. creditor. et eorundem ordine in conc. §. 15. *Harprecht* Scrut. XVIII. hyp. spur. §. 15. Westphal a. a. O. Gmelin Ordnung der Gläubiger. Cap. IV. §. 21.

254) Alte Proc. Ordn. tit. 45. §. 3 u. 4. Vergl. Decis. 8. v. J. 1661. *C. G. Kupfer* Diss. de eo, quod justum est circa taci-

sie nicht allen milden Stiftungen und Gemeinheiten zu, sondern nur a) Kirchen[255]), b) Schulen, zu welchen auch Universitäten, insbesondere Stipendien-Fonds, gerechnet werden, c) Hospitalien[256]), d) Bauerngemeinhei-

---

tam piarum caularum hypothecam. Lipz. 1813. Reinhard. §. 149—151. Letzter leugnet aber mit Unrecht in §. 152. daß nach der A. Sächs. P. O. den Schulen, Universitäten, Stipendiaten-Cassen und Waisenhäusern in den Gütern ihrer Vorsteher aus der geführten Verwaltung eine stillschweigende Hypothek zukomme, da doch selbige in der A. S. P. O. Tit. 45. §. 4. gleich in den Anfangsworten: „Und ob sich gleich wohl sonsten solch dinglich Recht außerhalb des Vorstehers Gütern nicht zu erstrecken pflegt" sowie in den Worten: „in aller derer Güter, welche ihnen etwas zu geben schuldig." deutlich enthalten ist. Uebrigens wird sie subsidiarisch auch auf Lehngüter erstreckt. Reinhard a. a. O.

255) Wenn ein Pfarrer verstorben ist, und in seiner Erbschaft ein Concurs ausbricht, so vindicirt die Kirche das Pfarrinventarium, wenn es noch in natura vorhanden ist, außerdem liquidirt sie den Werth desselben als einfache hypothecarische Gläubigerin. Proc. Ordn. tit. 45. §. 4. *Schreiter* D. de re mobil. in perpet. praed. us. destin. C. II. §. 8 et 10. *Titius* in jure priv. Lib. IX. T. VIII. §. 19. Ein solcher Fall kam in dem Creditwesen des verstorbenen Pfarrers H. zu M. vor. Das Leipziger Consistorium hatte auf Vorstellung des neuen Pfarrers nur diesem selbst die Liquidirung des Pfarrinventariums, welches in 20 Scheffel Korn und soviel Haser bestand, aufgetragen, jedoch erlaubt, daß die Kosten aus dem Kirchenvermögen restituirt werden sollten. Es wurde daher ein actor bestellt, welcher im Namen der Kirche zu M. liquidirte. Der Beweis, daß der Kirche die Proprietät an dem Inventarium zustehe, konnte, weil diese ein ruhendes Recht ist, fast allein dadurch geführt werden, daß dieses Inventarium seit uralter Zeit immer vom Vorgänger auf den Nachfolger im Amte übergegangen war, und der Gegner wandte ein, daß die Foderung nur ein persönlicher Anspruch des zeitigen Pastors sey. Allein der Anspruch wurde vermöge stillschweigender Hypothek locirt. — Privat-Hauscapellen aber kommt diese Hypothek nicht zu.

256) Königl. Sächs. Mandat zu Entscheidung einiger zweifelhaften Rechtsfragen v. 30. März 1822. §. IV. Gesetzsamml. St. 19. Num. 34. — Die Leipziger Witwencasse hat zwar alle Rechte einer milden Stiftung, Reser. v. 26. März 1748. C. A. Cont. I. T. I. p. 693., aber damit kommt ihr noch nicht eine stillschweigende Hypothek zu. Dagegen wird den unter Verwaltung des Königl. Sächs. Ober-

ten[257]). Dagegen können z. B. folgende moralische Personen von dieser Hypothek keinen Gebrauch machen, als α) Handwerksinnungen[258]), β) Städte, sofern ihre Kämmerer ihnen obligat sind[259]), und γ) Domcapitel[260]).

Da durch neuere Gesetze die römisch-katholischen, reformirten und griechischen Religionsverwandten mit den evangelischen Christen hinsichtlich der bürgerlichen und politischen Rechte einander völlig gleichgestellt worden[261]), so ist auch die stillschweigende Hypothek der Kirchen und Hospitäler nicht mehr auf die den Protestanten zugehörigen zu beschränken[262]).

---

consistoriums stehenden milden Stiftungen eine allgemeine stillschweigende Hypothek vom Königl. Sächs. Appellationsgericht beigelegt. Reinhard. §. 152. Note 5. Dieselbe kann auch dem Zuchthause zu Waldheim nicht abgesprochen werden, da Versorgungsanstalten mit demselben verbunden sind.

257) Denn von diesen allein wird das Wort Gemeine, welches in der Proc. Ordn. tit. 45. §. 3. gebraucht ist, verstanden. *Kindii* Quaest. For. Ed. 2. T. IV. cap. 32. Für die Oberlausitz vergl. oben §. 14. b. 9.

258) *Berger* El. Discept. For. Tit. 43. obs. 1. n. 6. Anderer Meinung ist *Rivinus* ad Ord. Proc. Sax. tit. 45. en. 14.

259) *Kindii* Quaest. For. l. c. Erkenntniß des Königl. Sächs. Appellationsgerichts in Dietzens Concurse. 1819. II. B. no. 88. Anderer Meinung ist *Wernher* T. III. P. II. obs. 336. *Berger* Oec. Iur. Lib. II. Tit. V. th. III. not. 1 et 5.

260) Denn sie sind nach ihrer heutigen Verfassung keine milden Stiftungen mehr, da das officium, horas abzusingen, bei den Canonicis aufgehört hat, und diese blos noch jährliche Renten ziehen. *Kindii* Quaest. For. l. c. Auch der Dresdner Lotterie-Casse kommt jene Hypothek nicht zu, obschon die Ueberschüsse derselben in die Armenhaus-Hauptcasse fließen. Erkenntniß des Königl. Sächs. Appellationsgerichts in Joh. Gottfr. Pötzschkens Concurse. 1820. I. A. Num. 30.

261) Posener Friedensschluß v. 11. Decbr. 1806. Art. 4. Bundesacte. Art. 16. Klüber Oeffentliches Recht des deutschen Bundes und der Bundesstaaten. 2te Ausg. Frankf. a. M. 1822. §. 432 *b*. Haubold Lehrb. des Königl. Sächs. Privatrechts. §. 108.

262) And. Mein. ist Reinhard. §. 180.

§. 26.

4) Die Hypothek desjenigen, welcher jährliche Renten aus einem Grundstücke zieht, für ein dem Andern wiederkäuflich gegebenes Capital.

Diese Hypothek, welcher blos das mit den Renten belastete Grundstück unterworfen ist, kann aus dem römischen Rechte nicht abgeleitet werden, sondern ist erst durch deutsche Sitten eingeführt worden[263]). Nach älterm Sächsischen Rechte[264]) werden diese Renten sogar in der ersten Classe befriedigt, hingegen im Königreiche Sachsen ist dieser Vorzug ganz aufgehoben, und wer sich wegen jährlicher Renten keine ausdrückliche Hypothek bestellen läßt, wird mit seiner Foderung unter die chirographarischen Gläubiger gesetzt. (Vergl. §. 14 und 32.)

§. 27.

5) Die Hypothek der Kinder, welche sie in gewissen Fällen in dem Vermögen der Eltern haben[265]).

Den Kindern steht in folgenden drei Fällen eine stillschweigende Generalhypothek zu, als a) in dem Vermögen des Vaters, welcher ihr peculium adventit. als Nutznießer oder das militare als Vormund verwaltet. Nach römischem

---

263) *Schilter* Exercit. ad D. XXXIX. §. 96. *Berger* Oecon. Iur. Lib. II. Tit. IV. th. XXVII. not. 4. Versuch einer genauen Bestimmung des Rechts wiederkäuflicher und unablöslicher Zinsen bei entstandenen Concursen. Altenburg 1777.

264) Alte Proc. Ordn. tit. 42. §. 6.

265) *Io. Aug. Hellfeldt* D. de diverso pignoris jure, liberis in bonis parentum competente etc. in dessen opusc. p. 116 sq. *Lauterbach* Colleg. theor. pract. D. tit. in quib. causis pign. §. 57. *Boehmer.* Ius Eccles. Protest. Lib. III. Tit. XLII. §. 47. *Wernher* T. I. P. I. obs. XIX. *Leyser.* Vol. III. Spec. 226. med. 4. 5. Strubens rechtliche Bed. Th. III. Bed. 3. Höpfners theor. pract. Commentar über die Heinecc. Institut. §. 719. Reinhard §. 145—148.

Rechte hatten die Kinder blos wegen desjenigen Sonderguts, was sie von der Mutter oder den mütterlichen Verwandten erhalten hatten, eine stillschweigende Hypothek[266]), in Sachsen aber wegen der ihnen eigenthümlich zustehenden Peculien überhaupt, so weit sie der Vater verwaltet[267]). b) In dem Vermögen des andern parentis, welcher nach dem Tode des einen zur zweiten Ehe schreitet, wegen der durch diese Ehe verwirkten und an die Kinder voriger Ehe gefallenen Güter, welche er von seinem verstorbenen Ehegatten erhalten hatte[268]).

---

266) L. 6. §. 1 et 2. C. de bonis, quae liberorum. *Lauterbach* l. c. §. 57. *Boehmer* l. c. §. 47. *Wernher* l. c. Höpfner a. a. O. *M. G. Wernher* in lectiss. comm. ad D. Lib. XX. tit. II. §. 5. Strubens rechtliche Bedenken. Th. III. Bed. 54. *Hellfeldt* l. c. §. 17. ult. in opusc. n. IV. p. 117. *Wissenbach* ad L. 6. C. de bonis, quae liberis. §. 2. *Esbach* ad *Carpzov.* P. I. const. 28. defin. 113. *Müller* ad *Struv.* exercit. XXVI. th. 15. lit. λ. not. 1. *Hertius* Vol. II. decis. 662. n. 2. Andere wollen diese Hypothek auf den Fall einschränken, wenn der Vater eine zweite Heirath eingegangen ist. *Perez* ad C. Lib. VI. Tit. LXI. n. 10. *Corvinus* in jurisprud. Rom. summ. s. Comment. ad Cod. Lib. VI. Tit. LXI. Westphal in Erläuterung der römischen Gesetze vom Pfandrecht. Cap. V. §. 97.

267) Proc. Ordn. tit. 45. §. 2. Mand. v. J. 1734. „Auch andern in der Väter Administration stehenden Vermögens." Zu dem peculio adventitio ord. gehört auch das Pathengeld. *Kindii* Quaest. For. Ed. 2. T. IV. cap. 25. Die abweichenden Meinungen hierüber findet man in *Sixt. Iac. Kapfii* Diss. de jure pecuniae lustricae, germanice: Pathengeld, speciatim in concursu creditorum. Tubing. 1777. Ist die Größe des Pathengeldes nicht angegeben und bescheinigt worden, so erkennt der Concursrichter die in der Polizei-Ordnung vom Jahr 1661. tit. 17. §. 5. bestimmte Summe zu. Ueber die Richtigkeit desselben wird der Mutter eine eidliche Bestärkung aufgelegt, selbst wenn sie es nicht selbst liquidirt hat, sondern der Vormund der Kinder. Ist das Pathengeld auf die Mutter ganz oder zum Theil vererbt worden, so fodert sie solches in dem Concurse als Paraphernal-Vermögen. And. Mein. ist Hommel im deutschen Flavius. voce: Concurs.

268) L. 6. §. 2. C. de secundis nuptiis. *Carpzov* P. II. const. 6. defin. 13. *Mevius* P. IX. decis. 63. *Brunnemann* et *Stryk.* in jur. eccles. Lib. II. Cap. I. membr. 2. §. 13. *Schilter* Inst. jur. Can. Lib. II. tit. III. §. 24. *Wernher* T. I. P. I. obs. 19.

Die Ursache, warum jene Güter nun an die Kinder voriger Ehe fielen, war das odium secundarum nuptiarum, und da dieses heut zu Tage nicht mehr Statt findet, so fällt mit dem Rechte der Kinder voriger Ehe auch die Hypothek weg [269]). c) Die Kinder voriger Ehe haben in den Gütern ihres Stiefvaters eine stillschweigende Hypothek, wenn ihre Mutter die über sie geführte Vormundschaft vor der zweiten Heirath nicht abgelegt hat, wegen der daraus entstehenden Verbindlichkeiten [270]).

§. 28.

6) Die Hypothek der Unmündigen und Minderjährigen, auch anderer Curanden, in dem Vermögen ihrer Vormünder und Curatoren.

Diese Hypotheken sind allgemein [271]) und die der Pflegbefohlnen ist von Constantin dem Großen eingeführt [272]), in Sachsen aber bestätigt worden [273]). Doch sind die Güter

---

269) Die vorher angeführten Rechtslehrer.

270) L. 6. C. in quib. causis pignus vel hypoth. Dabelow S. 235. *Berger* Oec. Iur. Lib. II. Tit. V. th. 3.

271) *Bachov.* de pign. et hypoth. Lib. I. cap. 9. n. 4 et 11. *Huber.* ad Tit. D. quib. ex causis pign. *Horn* in sent. et resp. C. I. XI. resp. 83. p. 472. a.

272) L. 20. C. de administr. et offic. tut. Dabelow S. 234. Einige rechnen sie zu den privilegirten, als: *Wissenbach* ad D. disp. 40. th. 14. disp. 51. th. 11. *Mevius* ad Ius Lubec. Lib. III. T. 1. art. 12. n. 35. *Anton a Mara* de conc. cred. L. II. Tit. V. §. 84. *Berger* D. de jure fisc. in dub. quaest. §. 39. Die richtige Meinung vertheidigen dagegen *Bachov* ad *Treutler.* Vol. II. disp. 24. §. 7. *Struv.* Exerc. ad D. XLIV. §. 44. *Berger* Elect. Discept. For. tit. cit. XLV. Obs. 1. *Leyser* Vol. IV. spec. 226. med. 9. *Voet.* ad *Tit.* qui potior. in pign. n. 25. et Tit: in quib. causis pign. n. 11 et 19. *Huber* in Prael. ad D. tit. qui potior. in pign. n. 20. *Pufendorf* obs. jur. univ. T. I. obs. 202. Dabelow S. 234.

273) Mand. v. J. 1734. C. A. Cont. I. T. I. p. 299. Resc. v. J. 1742 Ebd. p. 331. Vormundschaftsordnung. Cap. X. §. 3. *H. G. Bauer* Diss. de pignore pupilli. Lips. 1760. *Ejusdem*

des Vormunds für diejenigen Verbindlichkeiten nicht verhaftet, welche er mit einem contutore des Pupillen contrahirt hat, weil er in diesem Rechtsverhältniß nicht als Vormund, sondern als extraneus zu betrachten ist[274]), obgleich der contutor selbst im Verhältniß zum Pupillen diese Hypothek erleiden muß[275]). Ein Minderjähriger, welcher veniam aetatis erhalten hat und sein Vermögen durch einen Andern verwalten läßt, kann sich darauf nicht beziehen[276]). Wohl aber erstreckt sie sich auf das Vermögen der protutorum und fängt bei diesen mit Uebernahme der Verwaltung an, da sie hingegen sonst schon mit der gerichtlichen Bestätigung des Vormundes eintritt[277]). Auch der Zinsen wegen steht sie zu, ja, wenn der Vormund eine Sache des Pupillen in seinen Nutzen verwendet hat, so geht sie selbst auf die Zinsen von den Zinsen[278]).

Außer den Mündeln haben nach gemeinem Rechte blos minores et furiosi in dem Vermögen ihrer Curatoren eine stillschweigende Hypothek[279]); in Sachsen aber sind Abwe-

---

Diss. de tacita hypotheca pupillo in bonis tutorum allodialib. et feud. competente. Lips. 1761. *Hommel* rhapsod. 213. n. 5. Reinhard §. 139—144. Nach der Oberlaus. Amts- und Gerichtsordnung v. J. 1611. §. 24. Classe II. geht sogar die Hypothek der Pflegbefohlnen den ältern stillschweigenden Pfandrechten vor.

274) *Leyser* Vol. V. spec. 226. med. 10. Etwas abweichend ist Pufendorf in obs. jur. univ. T. I. obs. 202. §. 3.

275) *Lauterbach.* D. de tac. pign. th. 35. *Grass.* delib. ex mater. jur. prot. th. 7. *Bauer* D. de pignor. pup. §. 21.

276) Pütters Rechtsfälle. T. I. P. III. resp. 78. S. 755.

277) Proc. Ordnung. Tit. 45. §. 5. Oberlausitz. Amts- und Gerichtsordnung v. J. 1611. §. 24. Classe II.

278) *Menke* D. de tut. et curator. ad usur. ex suo deb. usur. oblig. th. 31. Gmelin Ordnung der Gläubiger. Cap. IV. §. 16. Ueber die Wirkung dieser und der folgenden Hypothek auf Lehngüter vergleiche man Reinhard §. 142.

279) L. fin. §. 5. C. de curator. furios. L. 19. in fin. de reb. auct. judic. poss. L. 20. 21. eod. *Berger* Oecon. Iur. Lib. II. §. 2. not. 1. *Bauer* D. cit. §. 31. 52. Letztere Gesetze sprechen eigentlich nur von einem privilegio exigendi. Dabelow S. 217. Schweppe. §. 76.

sende, Verschwender, Taube, Stumme, Blinde, Wahnsinnige, Rasende und ungesunde Personen mit einer allgemeinen stillschweigenden Hypothek in den Gütern ihrer Curatoren ausdrücklich versehen worden[280]). Auf andere Curatoren aber darf sie wegen der strengen Anwendung der Hypotheken nicht ausgedehnt werden. Daher ist z. B. ein curator ventris[281]), hereditatis, bonorum, foeminarum[282]), ein Sequester von dieser Hypothek frei, dieser selbst dann, wenn er öffentlich bestellt war. Anders verhält es sich, wenn der Sequester zu Verwaltung der Staatsgüter eingesetzt ist, denn dann tritt ein anderer Grund ein, warum seine Güter stillschweigend verpfändet sind[283]). (Vergl. §. 16. c.).

§. 29.

7) Die Hypothek der Frau in den Gütern des Mannes wegen ihres Paraphernalvermögens und 8) des Ehemannes in den Gütern desjenigen, welcher seiner Frau eine Mitgift versprochen hat.

Beide Hypotheken sind allgemein. Erstere läßt man schon nach gemeinem Rechte Statt finden[284]), in Sachsen

---

280) Mandat v. 24. Sept. 1734. C. A. Cont. I. T. I. p. 299. und Beilage no. 12. Rescript v. 24. Jun. 1742. C. A. loc. cit. p. 331. Rescript v. 14. Jan. 1748. eod. p. 369. Vormundschaftsordnung. Cap. X. §. 3.

281) Anderer Meinung ist *Berger* Oecon. Iur. Lib. II. Tit. II. th. II. no. 3. Er beruft sich auf L. 7. f. de stat. hom. L. 12. §. 1. de lib. et posth. L. 3. C. de post. hered., welche aber für ihn nichts beweisen.

282) *Otto* de perpetua femin. tut. Cap. II. §. 8. *Berger* Lib. II. Tit. V. th. II. not. 1. *Reinhardt* D. de genuina curae sexus et aet. differ. cum us. pr. §. 29.

283) *Carpzov.* P. I. c. 28. defin. 151. *Leyser* Vol. III. spec. 177. cor. 2.

284) Arg. L. ult. C. de pactis convent. *Gail.* Lib. II. Obs. 92. n. 10. *Breitschwerdt* D. de bonis paraph. §. 22. *Richter* D. de legali dot. hyp. §. 28. *Meister* de bonis uxor. ex jure Rom. praesum. non par. sed dot. not. 19. Gmelin a. a. O. Cap.

aber ist sie ausdrücklich bestätigt worden [285]), und wird auch wegen desjenigen Vermögens, was die Frau per operas artificiales erworben hat, weil es als paraphernum präsumirt wird, ausgeübt [286]). Nach älterm Sächs. Rechte genoß die Ehefrau wegen ihrer Geradestücken, die der Mann veräußert hatte, gleiches Vorzugsrecht [287]), welches aber nach neuerm Rechte mit der Sache selbst wegfällt (Note 198.).

Die zweite hier aufgestellte Hypothek ist nicht blos zur Sicherheit der Mitgift nebst Zinsen davon, sondern auch der Evictionsleistung halber eingeführt worden und dauert daher auch nach der Uebergabe der Mitgift fort [288]). In den Sächs. Erblanden ist sie aufgehoben. (S. §. 32.)

§. 30.

9) Die Hypothek des Vermiethers eines praedii urbani in dem in die Wohnung gebrachten Vermögen des Miethmanns, und 10) des Verpachters eines praedii rustici in den Früchten, welche auf dem Gute erbaut worden sind.

Diese beiden Specialhypotheken, welche unter allen stillschweigenden die ältesten sind, dienen zur Sicherheit der aus der conductione praedii hervorgehenden Verbindlichkeiten des conductoris, sowohl zu Leistung des locarii als des von

---

IV. §. 20. Man vergl. auch Westphals Pfandrecht. §. 93. Dagegen schränken Andere diese Hypothek auf die von dem Ehemanne eingezogenen Paraphernal-Capitalien ein. Thibaut Syst. des Pandectenrechts. §. 643. Schweppe Römisches Privatrecht §. 348. Reinhard. §. 132.

285) Proc. Ordnung tit. 45. §. 2. Oberlausitz. Amts- und Gerichtsordnung. §. 24. Classe II.

286) *Bauer* D. de jur. artif. uxor. oper. adquis. §. 14.

287) Decis. 51. v. J. 1661.

288) L. un. §. 1. C. de rei uxor. act. L. 1. C. de jure dotium. *Richter* de leg. dot. hyp. §. 7. *Schoepf.* decis. 107. n. 22. seq. *Stryk* de jur. mar. in bon. uxor. Cap. II. §. 21. *Ercleben* princip. de jure pign. §. 74.

ihm angerichteten Schadens[289]). Praedia ruſtica ſind hier diejenigen Grundſtücke, auf welchen Früchte erbaut werden, alle andere ſind urbana. Auch gegen den ſubconductorem wird dieſe Hypothek vom locatore ausgeübt, jedoch nur in Rückſicht einer ſolchen Summe, als der ſubconductor dem ſublocatori noch reſtirt[290]), jedoch ſteht dieſem kein Recht auf diejenige Sicherheitsleiſtung zu, welche der ſubconductor dem ſublocatori noch beſonders geleiſtet hat[291]). Die erſtere Hypothek geht nur auf das, was der Miethmann in der Abſicht in die Wohnung gebracht hat, daß es fortdauernd, wenn ſchon nicht auf immer, darin verbleiben ſolle[292]), daher fängt ſie auch erſt mit der Zeit an, wo die Einbringung geſchehen iſt[293]); die letztere afficirt blos die Früchte ſelbſt, nicht aber das, was von den Früchten angeſchaft worden iſt[294]). Beide Hypotheken finden auch bei der relocatione tacita Statt, dagegen können ſie nie auf diejenigen Verbindlichkeiten erſtreckt werden, welche auf be-

---

289) Strubens rechtl. Bedenken, Th. III. Bed. 12. Erſtere Hypothek wird zuerſt erwähnt in L. 4. D. in quib. cauſis pignus vel hypoth., letztere in L. 7. §. 1. D. eod., womit zu vergleichen iſt L. 2. 3. 6. D. eod. L. 5. C. locat. *Brunnemann* in proc. conc. cred. Cap. V. §. 51. *Lauterbach* D. de tacit. pign. th. 40. *Hertius* D. de pign. conv. tacito. §. 21. A. S. P. O. Tit. 45. §. 6.

290) L. 24. §. 1. D. locati. cond. *Pufendorf* obſ. jur. un. T. II. obſ. 28 *Hertius* D. de pign. conv. tacit. §. 24. *Anderſon* D. de jure, quod competit primo loc. in ſubconduct. *Lauterbach* tr. ſyn. de tac. ſ. leg. hyp. th. 79 ſeq. Gmelins Lehre von der Ordnung der Gläubiger. Cap. IV. §. 16. Anderer Meinung iſt *Anton Perez* ad tit. C. in quib. cauſis pign. tacit.

291) L. 53. D. locat. cond.

292) L. 7. §. 1. D. in quib. cauſis pign. L. 32. D. de pign. et hypoth.

293) L. 11. l. 2. eod.

294) L. 3. C. in quibus cauſis pignus; L. 7. §. 1. D. eod. Fälſchlich behaupten einige, daß auch dem locatori praedii ruſtici auf res a colono illatas eine ſtillſchweigende Hypothek zukomme. Vergl. *Walchii* Introd. in controv. juris civ. Sect. II. Cap. V. §. 13.

sonderen Verabredungen beruhen[295]). Auch werden insbesondere noch folgende Sachen davon ausgenommen[296]): a) bei Gelehrten die Bücher, b) bei Soldaten die Waffen, c) bei Handwerkern die Instrumente, d) tägliche Kleidung ꝛc. außer wenn andere Sachen nicht vorhanden sind[297]). In den Sächs. Erblanden sind beide Hypotheken aufgehoben, jedoch dagegen verordnet, daß die locatores ein jus retentionis, welches pignoris loco seyn soll, haben sollen, sofern die Sachen des conductoris noch in natura auf dem verpachteten Gute vorhanden sind[298]). Dieser Vorzug der Pacht- und Miethzinsen für ein Gut besteht, bei genauerer Ansicht, in der That in einem bedingten jure separationis quasi talis. Denn Pfandrecht ist es nicht, da es aufhört, sobald die Sachen aus dem Gute weggebracht worden sind. Faustpfand und Retentionsrecht kann es nicht seyn, weil es auch dann wirksam ist, wenn der Miethmann und Pachter die Sachen noch in ihrem Verschluße haben. Dabei leidet es wohl keinen Zweifel, daß dieses Vorzugsrecht dadurch nicht verloren gehe, wenn die Sachen nach ausgebrochenem Concurse aus dem Gute in gerichtlichen Gewahrsam zum Behuf der Versteigerung gebracht worden sind, indem dadurch der locator keineswegs auf sein Vorzugsrecht verzichtet, da er nicht einmal befugt war, dieß zu hindern; mithin ist selbst ein Vorbehalt seines Rechts hierbei nicht nöthig.

---

295) *Cocceji* jus. contr. II. 459. (ed. *Emminghaus.*)

296) L. 6 et 7. D. de pign. et hypoth. *Crell* de ret. hyp. ob nov. debitum non perm.

297) Gmelin Cap. IV. §. 16. *Lauterbach.* in coll. theor. pract. D. §. 115. tit. locati, cond. et §. 113. Tit.: in quibus causis pign. *Hertius* D. de different. pign. gener. et spec. Cap. IV. §. 8.

298) Erl. Proc. Ordn. tit. 45. §. 4. und Resc. v. 26. Jul. 1764. C. A. C. I. pag. 412. Nach dem Ausspruche des Königl. Sächs. Appellat. Gerichts hat dieses Retentionsrecht die Wirkung eines Faustpfandes. *Kindii* Quaest. For. Ed. 2. T. IV. Cap. 22.

§. 31.

11) Die Hypothek der Legatarien und Fideicommissarien in der Erbschaft.

Diese Hypothek, welche auch der Zinsen halber zusteht, ist speciell, und afficirt blos die Erbschaft, nicht die eigenen Güter des Erben, noch die Vermächtnisse der übrigen Legatarien, auch geht sie nur auf den Theil der Erbschaft, welchen einer vom Erblasser bekommen hat[299]). Die donatarii mortis causa haben dieselbe Hypothek zu genießen[300]), und es leidet keinen Zweifel, daß nicht nur fideicommissa singularia, sondern auch universalia damit versehen sind, da Justinian selbst sie auch auf letztere ausgedehnt hat[301]). In den Sächsischen Erblanden ist diese Hypothek aufgehoben und dagegen festgesetzt worden, daß, wenn a) ein gerichtliches Testament da ist, der Richter ex officio eine ausdrückliche Hypothek auf des Erblassers unbewegliche Güter, sofern dergleichen vorhanden sind, bestellen, außerdem aber von

---

299) L. 1 et 2. C. comm. legator. §. 2. Inst. de leg. cf. L. 37. pr. D. L. ult. C. dem. c. don. A. S. P. O. Tit. 45. §. 7. *Vinnius* in comm. ad L. 2. Inst. de leg. n. 4. *Brunnemann* in conc. cred. Cap. V. §. 51. n. 5. *Lauterbach* in tr. syn. Tit. de tacit. s. leg. hypoth. th. 51. *Balthasar* in coll. jur. classif. cred. p. 79. Gmelin a. a. O. Cap. IV. §. 27. *Berger* Oec. Iur. Lib. II. Tit. IV. th. 29. not. 2.

300) *Walch* in introd. in contr. jur. civ. Sect. II. Cap. V. §. 8. Höpfner theor. pract. Commentar über die Heinecc. Institutionen. §. 719. Cf. L. 2. C. comm. legat.

301) Nov. 108. Cap. 1. Hierin spricht Justinian von dem fideicommisso ejus, quod superfuturum est und bestimmt, wie viel der fiduciarius dem fideicommissario nothwendig übrig lassen muß, zu welchem Behuf er ersterm eine Cautionsleistung auflegt, und dem fideicommissario erlaubt, wenn er von jenem verkürzt worden ist, sich an das Vermögen desselben zu halten, oder, wenn dieses nicht hinreicht, die hypothekarische Klage gegen den dritten Besitzer der Erbschaftsstücke anzustellen. Es wäre nicht abzusehen, warum gerade hier Justinian dem fideicommissario eine Hypothek hätte zugestehen wollen, wenn er sie nicht schon im allgemeinen demselben ertheilt, und sie in gegenwärtigem Falle blos zur Anwendung gebracht hätte.

dem Erben andere Caution fordern solle; b) wenn aber ein außergerichtliches Testament vorhanden ist, so soll es der Erbe bei Strafe des zweifachen Ersatzes, und unter Verlust des beneficii divisionis in Hinsicht dieser Strafe binnen 3 Monaten von Zeit des Antritts gerichtlich anzeigen, damit gleichergestalt ausdrückliche Sicherheit bestellt werde[302]).

§. 32.

Von der nach Sächs. Erbländischen Rechte geschehenen Aufhebung und nachheriger Wiederherstellung der stillschweigenden Hypotheken.

Die stillschweigenden Hypotheken vermindern den öffentlichen Credit gar sehr, indem diejenigen, welche Andern Vorschüsse machen wollen, dadurch in Gefahr gesetzt werden, ihre Foderungen ganz ohne ihre Schuld zu verlieren. Denn wenn sie auch durch ausdrückliche Hypothek gesichert und vorher sich bei dem Richter nach den Vermögensumständen des Schuldners erkundigt und günstige Nachrichten darüber erhalten haben, so kann es sich doch leicht zutragen, daß schon heimliche Hypotheken auf dessen Vermögen hafteten oder neue hinzukamen, welche vor ihrer eignen den Vorzug genießen[303]). Dieß war auch der Grund, warum in der Erl. P. O. tit. 45. §. 1 und 5 verordnet wurde, daß alle diese stillschweigenden Hypotheken, soweit sie für einzelne Gläubiger bereits vor der Erl. P. O. bestanden hatten, nur noch 6 Jahre, nemlich bis zum Jahr 1730, gelten sollten. Allein in diesem Jahre wurde ihre Dauer noch auf 2 Jahre[304]) und dann wie-

302) Erl. Proc. Ordn. tit. 45. §. 4. *Car. Guil. Gaertnerus* Diss. de jure legatorum in diem vel sub conditione relictorum. Lips. 1728. §. 10—12. — Eine wegen des Lösegeldes auf die Person des aus der Gefangenschaft Gelösten zuständige stillschweigende Hypothek, worüber L. 2. C. et L. 15 ff. de captiv. et postlim. L. 20. §. 1 ff. qui testam. facere poss. L. 43. §. ult. de legatis I. zu vergleichen, fällt heut zu Tage von selbst weg.

303) Die Nachtheile der stillschweigenden Hypotheken hat auseinander gesetzt *Mich. Henr. Griebner* in tribus prolus. Lips. 1731—1733.

304) Mandat v. 26. Jul. 1730. Cod. Aug. Cont. I. p. 283.

der[305]) auf 2 Jahre, nemlich bis zum Jahr 1734 prorogirt. In diesem Jahre aber erschien ein Mandat[306]), wornach die meisten stillschweigenden Hypotheken noch fernerhin bis auf anderweite Verordnung, (welche aber nicht erschienen ist) in ihrer Gültigkeit bleiben sollten. Dabei wurde nicht genau bestimmt, welche? — Im Königl. Sächs. Appellationsgericht ist die Meinung angenommen, daß alle, welche nicht besonders in gedachtem Mandate ausgenommen sind, noch Gültigkeit haben. Unter die aufgehobenen werden aber folgende 5 gerechnet: die Hypothek 1) des Ehemanns in den Gütern dessen, welcher ihm für seine Ehefrau eine Mitgift versprochen hat; 2) desjenigen, welcher zu Erhaltung eines Grundstücks Vorschüsse gemacht hat; 3) des locatoris praedii urbani und ruſtici; (Man sehe jedoch §. 30. z. E.) 4) der Legatarien und Fideicommissarien und 5) die Hypothek desjenigen, welcher jährliche Renten aus einem Grundstücke zieht[307]).

V. Capitel.

Von der vierten und fünften Classe der Gläubiger, nemlich den privilegirten und einfachen chirographarischen Gläubigern, ingleichen von Location der Zinsen und der vor dem Concurs aufgelaufenen Proceßkosten.

§. 33.

A) Von den privilegirten chirographarischen Gläubigern.

Es giebt nach gemeinem und älterm Sächsischen Rechte Gläubiger, welche zwar keine Hypothek, aber doch ein pri-

305) Mandat v. 2. Aug. 1732. ſibid. p. 295.

306) C. A. C. I. p. 297.

307) *Kindii* Quaeſt. For. Ed. 2. T. IV. cap. 22. Andere sehen blos die beiden letzten für aufgehoben an.

vilegium exigendi haben, oder welche außer der Hypothek noch abgesondert ein privilegium genießen, vermöge dessen sie in der vierten Classe, nemlich vor den schlechten chirographarischen Gläubigern ihre Befriedigung verlangen können (Buch II. §. 4.)[308]. Unter die privilegirten chirographarischen Gläubiger gehören der Reihe nach folgende: 1) Der Fiscus; 2) der Staat[309]. Beide üben in dieser Classe ein privilegium exigendi wegen aller Foderungen aus, welche nicht in die erste, zweite, dritte und fünfte Classe gehören[310]; 3) der Deponent in Ansehung der deponirten Sache, wenn sie bei dem Depositar nicht mehr in natura vorhanden ist. Ist sie noch vorhanden, so wird sie jure dominii abgesondert[311]. Eigentlich geht dieses privilegium lediglich auf argentarios, bei welchen Geld oder Sachen deponirt waren[312], und es sollte also bei uns, da wir keine argentarios haben, ganz wegfallen, allein in praxi wird es dennoch beibehalten, und auf depositarios privatos angewandt[313]. Ein verzinsliches Depositum hat diesen Vorzug nicht, sondern steht unter den einfachen chirographarischen Gläubigern[314]. Der Vor-

---

308) *Gail.* Lib. II. Obs. 25. n. 12. *Lauterbach* in D. de privil. cred. pers. simpl. th. 8. *Frister* de priv. creditor. personali. Goett. 1804.

309) L. 38. §. 1. D. de reb. auct. jud. poss. In diesem Gesetze wird eigentlich nur dem Staate dieses privilegium ertheilt, nicht dem Fiscus, allein in dem Zeitalter, wo *Paulus*, der Verfasser dieses Fragments, lebte, war der alte Unterschied zwischen aerario reipublicae und fisco längst verschwunden, und beides in dem Begriffe des Fiscus vereinigt. Vergl. L. 10. pr. ff. de pactis. L. 6. Cod. de jure fisci.

310) L. 34. D. de reb. auct. jud. poss.

311) L. 17. §. 1. D. depositi. L. 8. C. eod.

312) L. 24. §. 2. D. de reb. auct. jud. poss. L. 7. §. 2. D. depositi vel contra. *Lauterbach.* D. cit. th. 15 seq. Dabelow S. 315. Römisch-rechtliche Untersuchungen für Wissenschaft und Ausübung von Neustetel Zimmern. Heidelberg 1821. Abhandl. II.

313) *Brunnemann* conc. cred. Cap. V. §. 61. *Lauterbach* c. D. §. 19 seq. Ludovici Einleit. z. Concursproc. Cap. X. §. 55 f.

314) L. 7. §. 2 ff. depositi vel contra. L. 24. §. 3 ff. de reb.

zug des Depositums, als der Foderung selbst ertheilt, geht auf die Erben über[315]). Sächsische Gesetze haben für das außergerichtliche Depositum diesen Vorzug bestätigt[316]), dem gerichtlichen aber den Platz in der dritten Classe des gemeinen Rechts nach den einfachen Pfändern und vor dem durch Arrest erlangten Pfandrechte angewiesen[317]). (Ueber die Verbindlichkeit der Patrimonialgerichtsherren zur Vertretung gerichtlicher Depositen im Königreich Sachsen vergl. Buch I. §. 75. c.); 4) nach der Praxis die Kirchen[318]), in Sachsen aber haben sie allemal eine stillschweigende Hypothek. (§. 25.). 5) Derjenige, welcher zu Anschaffung, Erbauung oder Ausrüstung eines Schiffes etwas geliehen, oder ein Schiff auf Credit verkauft hat, ohne sich ein ausdrückliches Pfandrecht zu bestellen, oder ohne aus der Sache seine Befriedigung bekommen zu können[319]). Diese Foderung setzt voraus: a) daß das Geld ausdrücklich wegen des Schiffs geliehen worden ist, denn bloße Verwendung desselben darauf ist nicht genug; b) daß der Vorschuß wirklich auf das Schiff verwendet worden ist. Auch dieser Vorzug geht, da er dem credito selbst anhängt, auf die Erben über[320]). Auf andere Sachen aber darf dieß Vorrecht nicht ausgedehnt werden[321]); 6) die Braut wegen der Mitgift, welche sie dem Bräutigam schon übergeben hatte, wenn die Ehe nicht voll-

---

auct. judic. poss. *Lauterbach* Diss. cit. §. 18. *Balthasar* in collat. jur. de classificat. creditor. p. 93.

315) *Lauterbach* l. c. Gmelin a. a. O. Cap. V. §. 3.

316) Alte Proc. Ordn. tit. 49. §. 1. Oberlausitz. Gerichtsordn. §. 24. Cl. II.

317) Angef. Proc. Ordn. und const. elect. 28. P. I.

318) *Brunnemann* conc. cred. Cap. V. §. 60.

319) L. 24 et 26. D. de rebus auctoritate jud. L. 34. eod. *Lauterbach* D. c. §. 23. *Carpzov* P. I. C. 28. defin. 155.

320) Gmelin a. a. O.

321) Dabelow S. 227. dehnt es auf diejenigen aus, welche wegen einer militiae oder unbeweglichen Sache Geld vorgeschossen haben, aber ohne rechtlichen Grund. *Pufendorf* T. III. obs. 70.

zogen wurde[322]); 7) alle Gläubiger, mit deren Gelde ein anderer privilegirter chirographarischer Gläubiger abgefunden worden ist[323]). Zu diesen kommen nach Lausitzer Rechte noch folgende Foderungen: 8) Alles, was an milde Sachen zu bezahlen ist, z. B. rückständige Alimente[324]); jedoch sind Kirchen, Schulen und Hospitäler nicht hieher zu rechnen, diese haben sogar eine stillschweigende Hypothek[325]); 9) rückständiges Kaufgeld, welches nicht durch Pfand versichert ist[326]). 10) Nach der Oberlausitzer Gerichtsordnung v. J. 1611. §. 24. Classe IV. das rückständige Tage- und Handwerkslohn.

§. 34.

Rangordnung der Foderungen der vierten Classe unter sich und Aufhebung dieser Classe nach Sächs. Erbländischen Recht.

Unter den privilegirten chirographarischen Gläubigern ist wieder eine besondere Rangordnung bestimmt, denn die unter

---

322) L. 17. §. 1. L. 18 seq. D. de reb. auct. jud. poss. L. 74 ff. de jure dotium.

323) L. 2. D. de cess. bonor. L. 24. §. 3. D. de rebus auct. jud. possid. *Lauterbach.* c. D. §. 35. Gmelin Cap. V. §. 9. Dabelow S. 321.

324) Alte Proc. Ordn. tit. 49. §. 2. Oberlausitz. Gerichtsordn. a. a. O. Classe IV. (Vergl. Buch I. §. 61.) Nach diesen Gesetzen ist es richtig, was Leyser spec. 487. behauptet, quotiescumque creditor singularem aequitatis, pietatis, misericordiae favorem prae se habet, toties is in quarta classe locandus est. Nach gemeinem Rechte aber ist diese Regel falsch. Schweppe §. 78.

325) Alte Sächs. Proc. Ordn. u. Oberlausitz. Gerichtsordn. a. a. O.

326) Alte Proc. Ordn. tit. 49. §. 3. *Carpzov* P. I. C. 28. def. 154. Einige Rechtsgelehrte ziehen noch andere Foderungen, namentlich die Gebühren der Advocaten, hierher, allein Privilegien dürfen nicht ausgedehnt werden.

1) und 2) genannten Gläubiger schließen alle andere aus[327]; nächst diesen folgt das depositum regulare[328], selbst nach der A. Sächs. P. O.[329], und dann erst werden die übrigen pro rata befriedigt, mit Ausnahme des depositi irregularis, welches unter allen den letzten Platz einnimmt[330]. Wenn einer unter diesen Gläubigern sich eine ausdrückliche Hypothek bestellen läßt, so kann man nicht annehmen, daß er dadurch auf das privilegium personale Verzicht leiste, weil beide neben einander wohl bestehen können, und jedes seinen besondern Nutzen hat (S. unten §. 39.). Nach Sächs. Erbländischen Rechte ist allen diesen chirographarischen Gläubigern ihr privilegium entzogen, und sie werden alle pro rata in der letzten Classe befriedigt[331].

§. 35.

B) Von den einfachen chirographarischen Gläubigern.

Wenn nach Befriedigung der vierten Classe noch etwas übrig ist, so fällt dieß endlich an die fünfte Classe, welche aus einfachen (gemeinen, schlechten) chirographarischen Gläubigern besteht. Unter ihnen ist kein Vorzug, sondern sie werden alle pro rata befriedigt, ohne Rücksicht, ob das creditum früher oder später als ein anderes entstanden war. Blos

---

327) L. 38. §. 2. D. de reb. auct. jud. poss. Dabelow S. 320.

328) L. 7. §. 2. D. depositi vel contra, verglichen mit L. 24. §. 2. D. de reb. auct. jud. poss. Dabelow S. 315. Vergl. Schweppe. §. 77. 3.

329) Denn es heißt in der angef. Proc. Ordn. tit. 49. §. 1 daß das depositum sonderlich zu den privilegirten chirographarischen Schulden zu rechnen sei.

330) Gmelin a. a. O. Dabelow S. 318. Die ältere Sächs. Proc. Ordnung tit. 49. §. 1. hat dieß nicht abgeändert, denn das Wort: sonderlich muß auf das depositum regulare bezogen werden, welches nach gemeinem Rechte noch einen besondern Vorzug hat. Dieß folgt aus der logischen Anwendung der Gesetze, indem eine lex derogans ausdrücklich und bestimmt sprechen muß.

331) Erl. Proc. Ordn. tit. 49. §. unic.

bei demjenigen, welcher Geld ohne Zinsen ausgeliehen hat, findet in der Lausitz eine Ausnahme Statt, denn dieser geht andern gemeinen chirographarischen Gläubigern, welche Zinsen genommen haben, vor[332]). Dagegen giebt es 3 Arten Foderungen, welche erst dann, wenn alle chirographarischen Gläubiger, in Rücksicht ihres Capitals und Zinsen, befriedigt sind, zur Bezahlung gelangen, nemlich: 1) der Fiscus in Ansehung der Strafgelder, welche er aus dem Vermögen des Schuldners fodert[333]). In Sachsen aber sind die Geldstrafen, welche der landesherrliche Fiscus eintreibt, mit einer einfachen stillschweigenden Hypothek versehen, und blos die Geldstrafen, welche an den Patrimonialrichter zu entrichten sind, so wie die Handwerksstrafen und Gemeindebußen erleiden noch diese Hintansetzung. Die Conventionalstrafen hingegen, welche gewöhnlich eine Transaction über künftigen Schaden enthalten, werden als chirographarische Capitalien bezahlt[334]). Dem in folgender Nummer genannten Gläubiger aber geht der Fiscus noch vor. 2) Derjenige, welcher sich beim Concurs nicht gemeldet hat, dieser hat jedoch vor den folgenden den Vorrang[335]). 3) Diejenigen, welche erst dann eine Foderung haben, wenn alle Schulden getilgt sind. Diese werden absolut erst nach allen chirographarischen Gläubigern befriedigt. Es werden darunter überhaupt diejenigen verstanden, wider welche die Regel gerichtet ist: bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno, z. B. a) die Erben, sie mögen Testaments-, Intestat- oder Vertragserben seyn, daher kann insbesondere der Pflichttheil, die Morgengabe und der Mußtheil im Concurs des Erblassers nicht anders liqui-

---

332) Alte Proc. Ordn. tit. 49. §. 3. Oberlausitz. Gerichtsordn. a. a. O. Classe IV. In der Erl. Proc. Ordn. tit. 49. §. unic. ist dieß aufgehoben.

333) L. 17. L. 48. §. 1. ff. de jure fisci. L. un. C. poen. fiscal. credit. Diese Gesetze widerlegen Bergers Meinung in Oec. Iur. p. 546., welcher dieser Foderung nach gemeinem Recht sogar eine stillschweigende Hypothek zuschreibt.

334) *Hommel.* rhapl. 548. Abweichend ist Schweppe. §. 79.

335) *Mevius.* Part IV. decis. 226.

dirt werden, als wenn alle Schulden desselben bezahlt sind [336]). Auch wenn der Witwe wegen ihres gesetzlichen Erbrechts ein Pfandrecht bestellt worden wäre, wird sie hintan gesetzt [337]), denn das Erbrecht hängt von der innern Bedingung ab, daß nicht die Schulden die Erbschaft erschöpfen; jedoch tritt davon eine Ausnahme ein bei der adeligen Ehefrau, welcher ihr Mann für Mußtheil und Morgengabe eine gewisse Summe Geldes mit des Lehnsherrn und der Mitbelehnten Consens hypothekarisch verschrieben hat, wo sie nach Ordnung der Zeit unter den Hypotheken ihre Stelle einnimmt [338]). Ein anderes gilt von dem Pflichttheil, welchen die Töchter in Ermangelung des Allodiums aus dem Lehn fodern, sofern ihr Vater schon gestorben war. Diesen können sie jure separationis aus dem Lehn als ihr Eigenthum ansprechen und die Lehnsgläubiger, deren Foderungen erst nach des Vasallen Tode entstanden sind, müssen diese Verminderung des Lehns leiden [339]). Einige rechnen hierher noch den Fall, wenn einem

---

336) A. S. P. O. Tit. 43. §. 4. Auf Vortheile, welche der Ehefrau in der Ehestiftung widerruflich versprochen worden, leidet dieses keine Ausdehnung, denn auch Schenkungen können im Concurse liquidirt werden. Auf das Gegentheil hat jedoch das Königl. Sächs. Appellationsgericht erkannt in S. der verwitw. von Sternstein ∴ den zu Fr. Augusts von Sternstein Schuldenwesen bestellten procuratorem communem. 1807. II. A. Num. 48.

337) Anderer Meinung ist *Harprecht* in conf. nov. 69. n. 199. seq.

338) Decis. 72. v. J. 1661. Auch war die Gerade ausgenommen, selbst die vom Manne ihr gegebenen Geradestücken, weil ihr diese eigentlich aus erlaubter Schenkung gebührte. A. S. P. O. Tit. 43. §. 4. Decis. 51. v. J. 1661.

339) Mehrere Rechtslehrer schreiben in diesem Fall den Töchtern des Vasallen in Bezug auf die spätern Lehnsgläubiger eine privilegirte stillschweigende Hypothek zu, z. B. *Hommel.* rhapf. 213. *Püttmann* Elem. jur. feud. §. 544. Zachariä Handb. des Churſächs. Lehnrechts. §. 196. a. Allein, da ihnen dieser Pflichttheil nach dem Tode ihres Vaters unmittelbar aus dem Gesetz zusteht und als ihr Eigenthum zu betrachten ist, so bedürfen sie einer solchen Hypothek nicht einmal, sondern haben als Miteigenthümer ein Separationsrecht. Ganz irrig sind aber diejenigen, welche die Töchter wegen des Pflichttheils in dem angegebenen Falle blos für chirogra-

Frauenzimmer eine Mitgift versprochen worden ist[340]); allein auch dieses Versprechen gewährt ein jus quaesitum und bleibt gültig, dafern der Promittent zur Zeit desselben noch nicht verschuldet war[341]); b) die Obrigkeit, in wiefern sie Abzugsgeld fodert[342]); c) diejenigen, deren Foderungen erst nach Ausbruch des Concurses entstanden sind.

§. 36.

C) Von der Location der Capitalzinsen und der vor dem Concurs aufgelaufenen Proceßkosten.

I. Bei Bestimmung der Stelle, welche die Zinsen einnehmen, ist das gemeine ältere Sächsische und Sächs. Erbländische Recht von einander zu unterscheiden. A) Nach gemeinem Rechte nehmen die Zinsen denselben Platz ein, welchen das Capital hat[343]), auch laufen sie während des Concurses[344]), und können in gewissen Fällen das Capital über-

---

pharische Gläubiger ansehen, als *a Globig* Comm. de reb. dub. in jure feud. c. 16. §. 6. *Io. Godofr. Bauer* in Opusc. T. II. p. 358.

340) *Neuber* de dote omn. bon. §. 9. *Stryk* de jure mariti in bonis uxor. Cap. II. §. 25.

341) *Hommel* rhapſ. 290.

342) *Thomaſius* D. de jure detract. §. 42. And. Mein. ist *Berger* Oec. jur. p. 546.

343) L. 3. §. 1. L. 18. §. 20. D. qui potior. in pign. L. 8. §. 5. D. de pignor. act. *Io. Casp. Heimburg*: an is, qui jure praelationis quoad ſortem in concurſu eſt munitus, eodem quoad uſuras quoque gaudeat? Ienae. 1730. *Io. Geo. Bertoch* de ratione uſurarum in concurſu habenda. Lipſ. 1772. *Io. Frid. Mögling* de favore dubio uſurarum in concurſu creditor. Tubing. 1746. *Leyſer* ſpec. 488.

344) L. 18. cit. *Mevius*. P. VII. dec. 215. Thibaut Syſt. des Pandectenrechts. §. 1235. Dagegen behauptet *Mevius* P. VII. deciſ. 245., daß die Zinsen blos unter den Gläubigern ſelbſt liefen, die Zinsen des Schuldners aber ſich ſiſtirten. Aber dieſem ſteht L. 1. C. qui bonis cedere entgegen. Man vergleiche §. ult. Inſt. de actionibus. *Leyſer* ſpec. 474. n. 11 et 12. *Pufendorf*. T. I. obſ. 215.

steigen[345]). B) Nach älterm Sächsischen Rechte werden die Capitalien ohne die versprochenen Zinsen bezahlt, wenn aber jene sämmtlich getilgt sind, diese in derselben Reihe befriedigt, welche ihre Capitalien hatten[346]). Dagegen ist bei folgenden Gattungen Zinsen das gemeine Recht beibehalten worden[347]): a) bei Verzugszinsen[348]); b) bei jährlichen Renten, weil diese nicht eigentliche Zinsen, sondern Capital sind; c) bei Zinsen, welche ein Bürge nebst Capital für den Hauptschuldner bezahlt hat, weil sie nun der Bürge mit dem Hauptstamme als ein ganzes Capital zurückfodert; d) bei dem dotalitio, weil auch dieses mehr für Capital anzusehen ist. C) In den Sächsischen Erblanden werden in der Regel die Zinsen, selbst Verzugszinsen, allen Capitalien nachgesetzt und unter sich pro rata bezahlt[349]); dieß gilt auch von den Zinsen desjenigen Capitals, was zu Bezahlung feindlicher Contributionen aufgenommen worden ist, so weit sie über 3 Jahr vor entstandenem Concurs hinausgehen, auch wenn sie Verzugszinsen sind[350]). Davon giebt es folgende Ausnahmen: a) diejenigen Zinsen, welche nur uneigentlich Zinsen heißen

---

345) Thibaut Syst. des Pandectenrechts. 284.

346) Torgauer Ausschreiben v. J. 1583. C. A. T. I. p. 244. Proc. Ordn. tit. 50. §. 2. A. S. P. O. Tit. 50. §. 2. Griebners Discours dazu. Oberlausitz. Gerichtsordnung. §. 24. Classe V., welche auch Zinsen der vom Vater herrührenden hypothekarischen Foderungen dahin rechnet. — Dieselbe Trennung der Zinsen von den Capitalien trat auch wider Kirchen und milde Stiftungen ein. Churfächs. Resolution v. 7. Decbr. 1655. C. A. T. I. p. 195.

347) Alte Proc. Ordn. tit. 50. §. 3. Decis. 8 und 9. vom Jahr 1661. Oberlausitz. Gerichtsordn. a. a. O.

348) Angef. Proc. Ordn. *Kindii* Quaest. For. Ed. 2. T. IV. cap. 28. p. 178. Oberlausitz. Gerichtsordn. a. a. O. Erkenntniß des Königl. Sächs. Appellat. Gerichts in Kätzers Concurse. 1817. II. B. no. 12., in des von Reck Concurse. 1819. II. B. no. 58. und in Wahrens Concurse. 1825. II. B. no. 56.

349) Decis. 10. v. J. 1661. Erl. Proc. Ordn. tit. 46. §. 3. in fin. Tit. 50. §. 1. *Geo. Steph. Wiesand* Opusc. spec. VII. §. 2. p. 79. sq.

350) *Kindii* Quaest. For. l. c.

und in der That Hauptstamm sind, als dotalitium, jährliche Renten und Zinsen, welche der Bürge nebst Capital für den Hauptschuldner bezahlt hat, werden unter den Capitalien befriedigt. b) So auch die Zinsen von Capitalien, welche Kirchen und milden Stiftungen zustehen[351]); ingleichen c) die Zinsen, welche der Vormund wegen Verwendung der Mündelgelder in seinen Nutzen, oder wegen unterlassener Ausleihung bezahlen muß, dafern der Concurs noch während der Vormundschaft ausgebrochen ist[352]). d) Zinsen für Pfandschulden, sofern sie von 3 Jahren vor entstandenem Concurse oder der erhobenen Klage rückständig sind, erhalten, ohne daß zwischen Allodial- und Lehngütern unterschieden würde, mit dem Capital ein und dieselbe Stelle, es müßte denn das Pfandrecht ausdrücklich auf den Hauptstamm eingeschränkt seyn, in welchem Falle sie den letzten Platz einnehmen[353]).

---

351) Decis. 8. v. J. 1661. In Hinsicht auf die milden Stiftungen zu Zittau vergl. Rescr. v. 30. Juni 1752. C. A. Cont. I. T. I. p. 149.

352) Decis. 9. v. J. 1661., worin sie nicht sowohl für Zinsen als für Capital geachtet werden.

353) Decis. 10. v. J. 1661. Erl. Proc. Ordn. tit. 46. §. 3. Schaumburg im Sächs. Rechte Th. IV. Exerc. IV. Cap. III. §. 10. hat diese Stelle der Erl. Proc. Ordn. ganz falsch verstanden, wenn er sagt: „wiewohl überhaupt keine Zinsen weiter zugleich mit „dem Capitale passiren, als wenn eine Specialhypothek constituirt „und der Consens nit auf die Zinsen extendiret wor„den," — da vielmehr daselbst die Worte stehen: „wenn der „Consens nicht auf das Capital ausdrücklich restrin„giret worden." Eine solche Beschränkung ist z. B. nicht in den Worten enthalten: „es werde für das Capital ein Pfandrecht „eingeräumt," wohl aber in den Worten: „blos für das Capital." Erkenntniß des Königl. Sächs. Appellat. Gerichts in Sempers Concurse. 1819 II. B. no. 31. Bei stillschweigenden Hypotheken haben daher die von 3 Jahren vor dem Concurse rückständigen Zinsen allemal mit dem Capital gleiche Stelle. Rescript vom 25. Jul. 1743. im C. A. Cont. I. p. 337. *Hommel.* rhapl. 718. Es war sehr heilsam, diese Zinsen auf 3 Jahr einzuschränken, weil sie sonst über de alterum tantum hätten anlaufen können und dadurch ein andrer Gläubiger, welcher auf Hypothek borgt, und die Zinsen andrer Hypotheken im Consensbuche nicht findet, leicht irre geführt werden könnte.

Dabei versteht es sich von selbst, daß unter diese Regel auch die Zinsen für solche Capitalien zu ziehen sind, welche durch Execution im vorgängigen Proceß ein Pfandrecht erhalten haben [354]). c) Alle Zinsen, selbst von chirographarischen Capitalien, welche von der Zeit an, wo das Locationsurtheil rechtskräftig geworden ist, aufgelaufen sind, (usurae rei judicatae) haben mit dem Capital, wenn gleich dessen Priorität noch nicht erörtert ist, gleiche Stelle [355]). Da das Pfandrecht, wo es nicht ausdrücklich auf das Capital beschränkt worden ist, ipso jure auch der Zinsen halber zusteht, so bedarf es bei späterer Erhöhung oder Verminderung der Zinsen von einem mit gerichtlichem Pfandrechte versehenen Capital nicht eines besonders zu bestellenden gerichtlichen Pfandrechts für die vermehrten, oder Cassation des Pfandrechts für die verminderten Zinsen; es müßte denn das Pfandrecht ausdrücklich auf die im ursprünglichen Vertrage angegebenen geringern Zinsen beschränkt worden seyn, wo die nachherige Erhöhung allerdings mit besonderer Verpfändung zu versichern ist [356]). Uebrigens laufen die Zinsen während des Concurses und können dann selbst das Capital übersteigen [357]). Die

---

354) *Kindii* Quaest. For. Ed. 2. T. IV. cap. 38.

355) Erl. Proc. Ordn. tit. 50. §. un. *Hommel* rhapl. 233. 718. *Gottschalk* select. disc. for. T. II. cap. IX. — Küstner in Not. 96. zu Griebners Discurs zur Erl. Proc. Ordn. tit. 41. §. 6. ertheilt den Zinsen, welche bereits eingeklagt und rechtskräftig zuerkannt sind, ohne sie auf den Rückstand von 3 Jahren einzuschränken, mit dem Capitale gleichen Rang; allein diese Ausdehnung obiger Ausnahme ist nicht erlaubt.

356) L. 4. C. de usuris. *Car. Aug. Eckhardt* Diss. de usurarum sortis hypotheca munitae seu ex conventione seu ex mora debitorum ex legibus Saxon. noviss. in creditorum concursu jure et locatione. Lipl. 1823. Vergl. *Gottschalk* select. discept. for. T. II. cap. 28. Erkenntniß des Königl. Sächs. Appellat. Gerichts in Joh. Gottfr. Claußens Concurse. 1814. II. B. no. 91., in Steinhäußers Concurse 1816. I. B. no. 96., in Böhmens Concurse. 1817. I. B. no. 49., in Schönherrs Concurse. 1818.

357) Decis. 29. v. J. 1661. *Hommel.* rhapl. 718. Am öfterstem tritt dieß bei Administrations-Concursen ein.

Verzugszinsen fangen im Concurse von Zeit des Liquidationstermins an, sofern kein anderer specieller Grund eines frühern Anfangs eintritt[358]).

II. Die Proceßkosten, welche der Gläubiger bereits vor dem Concurse auf gerichtliche Verfolgung seiner Foderung aufgewendet hat und in deren Erstattung der Schuldner vorher rechtskräftig verurtheilt worden ist, haben zwar die Natur eines Capitals, allein das wegen der Foderung selbst zuständige Pfandrecht geht an sich auf diese Kosten nicht[359]), wenn es nicht darauf ausdrücklich erstreckt worden ist, z. B. bei dem Hülfspfandrecht. Selbst das vom Schuldner freiwillig auch wegen künftiger Proceßkosten bewilligte Pfandrecht ist, wenn nicht das Gegentheil ausdrücklich versprochen worden, erst von der Bedingung abhängig: daß der Schuldner rechtskräftig in Erstattung der Proceßkosten verurtheilt werde[360]), und diese Bedingung muß vor dem Concurse eingetreten seyn (Buch I. §. 33. d.).

---

358) *Bauer* resp. 72. And. Mein. ist Schweppe. §. 50. u. 83., welcher mit Eintritt des Concurses alle moram des Schuldners ausschließt, weil der Concurs eine nothwendige Suspension der Zahlung nach sich ziehe; allein, obschon eine solche auch bei einem Anstandsbrief eintritt und dieser einen Anfang der Zinsen hindert, so sind doch beiderlei Verhältnisse verschieden. Denn während der Gestundungszeit ist der Gläubiger nicht befugt, das Capital einzuklagen, wohl aber nach Eröffnung eines Concurses. Dort geht der Vortheil der Zinsenhemmung dem Schuldner zu Gute, hier nicht. Warum sollten auch die Concursgläubiger den Schaden aus dem Entbehren ihrer jetzt eingeklagten Capitalien tragen, wenn die Masse zu dieser Entschädigung hinreicht? Es mag des Schuldners Leichtsinn den Concurs herbeigeführt haben, oder Unfälle, so können doch die Rechte der Gläubiger dadurch nicht vermindert werden. Selbst die vom Schuldner vor Ausbruch des Concurses verwirkte Conventionalstrafe und lex commissoria kann der Gläubiger aus dem Vertrage, dessen Bedingung eingetreten ist, gegen den Concurs geltend machen.

359) And. Mein. ist Schweppe. §. 80., welcher jene Kosten unter die Accessionen der Foderung rechnet. Allein sie bestehen ganz für sich und deren Erstattung muß dem Schuldner durch rechtskräftiges Erkenntniß aufgelegt worden seyn.

360) Martin. §. 322. Not. 1.

Da nun Capital, Zinsen und Proceßkosten hinsichtlich des Vorzugsrechts verschieden sind, so ist es nöthig, sie auch im Liquidationssatze von einander zu trennen, selbst wenn wegen dieser dreifachen Posten vor dem Concurse bei dem Hülfsverfahren ein Liquidum festgestellt und wegen deren Gesammt-Betrag ein Hülfspfandrecht ertheilt worden wäre. Denn dieses hebt weder ein früher zuständiges Pfandrecht wegen der Foderung, Zinsen und Kosten, noch auch die Beschränkung der rückständigen Zinsen auf gewisse Jahre auf.

VI. Capitel.

Allgemeine Grundsätze über die Vorzüge der Gläubiger.

§. 37.

1) Von Transmission der Vorzugsrechte und der Regreßnahme einzelner Gläubiger.

Weil jedes Vorzugsrecht überhaupt stricte anzuwenden ist, so muß man annehmen, daß in der Regel auch die Privilegien der Gläubiger blos persönlich sind und auf Andere weder durch Erbgangsrecht, noch durch Cession inter vivos übergehen. Jedoch ist es bei Vielen ausdrücklich festgesetzt, daß sie reell sind (exceptio probat regulam), d. h. daß sie auch den Erben zu Statten kommen und an Andere mit der Foderung selbst abgetreten werden können. Dieß ist der Fall a) bei solchen Vorzügen, welche, ohne Hinsicht auf eine persönliche Qualität des Gläubigers, der Foderung selbst ertheilt worden sind, worunter die meisten gehören, z. B. die Kosten der letzten Krankheit, des Begräbnisses, Liedlohn[361]; b) bei Foderungen des Fiscus, nur muß die Cession derselben selbst bei stillschweigenden Hypotheken und chirographarischen Foderungen gerichtlich geschehen[362]; c) bei der Hypo-

361) Dieß steht der Regel, daß in dubio das privilegium für persönlich zu halten ist, nicht entgegen.

362) L. 2. et 7. C. de priv. fisci.

thek der Minderjährigen, jedoch geht diese blos auf die Erben über, nicht auf Andere [363]), und das mit deren Hypothek verbundene privilegium ist blos persönlich [364]).

Auf der andern Seite, wenn ein nicht privilegirter Gläubiger seine Foderung an einen Andern abtritt, welcher für seine Person ein Vorzugsrecht genießt, läßt sich überhaupt nicht behaupten, daß der Cessionar hier von seinem persönlichen Privilegium Gebrauch machen könne, da er nur an die Stelle des Cedenten tritt; widrigenfalls würden die übrigen Gläubiger gar sehr verkürzt und der Chikane Spielraum gegeben werden. Daher ist z. B. eine Kirche, welcher eine chirographarische Foderung cedirt worden, oder der Fiscus, welchem aus einem erblosen Nachlaß eine Privatfoderung zugefallen ist, zu dem Gebrauch eignen Vorzugsrechts nicht ermächtigt [365]).

Der Regreß des im Concurse nicht völlig befriedigten Gläubigers an den mit einem bessern Vorzugsrechte versehenen Gläubiger, der sich zu seinem Besten verbürgt hatte, ist nicht Gegenstand der Entscheidung im Locationsurthel, da er ein dem Concurse fremdes Rechtsverhältniß betrift, über welches nicht sofort, ohne die Parteien gegen einander gehört zu haben, entschieden werden darf, sondern gehört zur besondern Ausführung [366]), außer wenn der vorgehende Gläubiger im

---

363) L. 68. D. de R. I. *Carpzov.* resp. jur. Lib. IV. resp. 33. n. 9. *Voet.* comment. ad D. Lib. XX. Tit. II. §. 18. *I. H. Berger* Elect. Disc. For. Tit. 45. obs. 1, n. 2. *Io. Brunnemann.* Comment. ad L. 20. C. de administrat. tut. *H. G. Bauer* D. de pignore pupilli. Lipſ. 1747. Dabelow S. 258. Die abweichenden Meinungen bei *Walch.* in introd. in contr. jur. civ. Sect. I. Cap. III. membr. III. §. 25.

364) L. 19. §. 1. D. de reb. auct. jud. poſſ. L. fin. D. de tut. et curat.

365) Doch soll in letzterm Fall der Fiscus nach L. 6. pr. C. de jure fisci sein Vorzugsrecht wenigstens gegen die nach dem Anfall der Foderung entstandenen Foderungen an den Nachlaß ausüben dürfen. Reinhard. §. 129. — Abweichend ist *Chr. Guil. Wehrn* Disquisitio de cessionario privilegiato ad usum privilegiorum suorum admittendo etc. Erf. 1786.

366) Anderer Mein. ist Schweppe. §. 80. 4.

Concurse selbst zum Besten eines nachstehenden Gläubigers auf sein Vorzugsrecht verzichtet hätte, oder in Sachsen, wenn die Ehefrau einem Gläubiger den Vorrang eingeräumt hat (§. 18. 10.). Indeß kann der Gläubiger, dem gegen einen andern Concursgläubiger, z. B. aus Bürgschaft, der Regreß zusteht, auf die Summe, welche Letzterer aus dem Concurse ziehen will, Arrest legen, wenn sonst die gesetzlichen Erfodernisse desselben vorliegen.

§. 38.

2) Vom Eintretungsrecht oder dem jure offerendi [367]).

Das jus offerendi ist das Befugniß, vermöge dessen derjenige, welcher die Foderung eines hypothekarischen Gläubigers bezahlt, in dessen Rechte eintritt. Dieß geschieht überhaupt durch freiwillige oder nothwendige Novation und der Nachfolger in der Hypothek hat bei Ausübung dieses Rechts die Absicht, entweder eine Collision, welche zwischen seiner eignen Foderung und der Hypothek seines Vorgängers entstanden war, zu heben, oder die von Letzterem schon beschlossene Veräußerung der Sache zu hindern und dem Schuldner noch länger Gestundung zu geben. Insbesondere gelten hierüber folgende Grundsätze: 1) ein hypothekarischer Gläubiger, welcher die Stelle eines bessern hypothekarischen Gläubigers einnehmen will, kann dieses Recht auch ohne des Letztern Einwilligung ausüben, nur muß er dem frühern Gläubiger die Bezahlung wirklich angeboten, oder im Fall sie derselbe nicht annehmen wollte, gerichtlich deponirt haben [368]).

---

367) Davon handelt der Titel im Coder: de his, qui in prior. cred. loc. succed. L. 22. C. de pign. et hypoth. *Ring* D. de jure offer. posterior. hyp. contra prior. comp. *Berghof* D. de succeff. hyp. *Beckmann* s. *Menke* D. de succeff. cred. in alter. et suum ipf. loc. Gmelin Cap. IV. §. 33., vorzüglich *Haubold* D. de jure offerendi, ex quo in prior. cred. loc. succ. Lipf. 1793.

368) L. 11. §. 4. L. 12. §. 6. L. 20. D. L. 1. 5. 8. C. qui potior. in pign. L. 6. D. de distr. pign. L. fin. §. 6. C. de jur. deliber.

2) Dagegen steht einem chirographarischen Gläubiger oder einem extraneo die Ausübung dieses Rechts blos mit Einwilligung des hypothekarischen Gläubigers, oder mit Einwilligung des Schuldners zu, auch muß der Schuldner das Geld zur Auszahlung des prioritätischen Gläubigers wirklich empfangen und Letzterem übergeben haben [369]). 3) Wenn ein chirographarischer Gläubiger die privilegirte Hypothek des Fiscus, welche ihm wegen öffentlicher Abgaben zusteht, an sich bringen und diesem Zahlung leisten will, so muß er vom Fiscus jura cessa erhalten, deren ein hypothekarischer Gläubiger in diesem Fall nicht bedarf [370]). 4) Mit Ausbruch des Concurses fällt die Ausübung dieses Rechts ganz weg. 5) Im Königreich Sachsen ist dieses Recht durch die Gouvernements-Verordnung vom 10. Januar 1815 unter folgenden Bedingungen ausdrücklich beibehalten worden: wenn nemlich ein hypothekarischer Gläubiger unter Umständen, wo er von seinem Schuldner selbst Zahlung anzunehmen verbunden war, von einem Dritten, mit Einwilligung des Schuldners, Zahlung erhält, oder im Fall seiner Weigerung der Dritte den vollständigen Betrag der Foderung sammt Zinsen und Kosten gerichtlich deponirt, in beiden Fällen aber der Uebergang des Pfandrechts auf den Dritten vom competenten Gericht annotirt wird.

§. 39.

3) Von allgemeinen Regeln über Anwendung der Vorzugsrechte der Gläubiger.

1) Man kann einem Gläubiger ohne ausdrückliche Vorschrift der Gesetze wegen seiner Foderung keine Vorzüge einräumen, und hier ist alle Analogie ausgeschlossen [371]). 2) Eben

369) L. 1. C. de hi-, qui in prior. cred. loc. Gmelin Cap. IV. §. 33. *Haubold* l. c.

370) *Car. Frid. Walch* D. de pecunia in solutionem tributorum credit. Ienae 1781. und in opusc. T. III. p. 341. seq. *Kind.* Quaestion. For. T. IV. Cap. XXIV. Reinhard. §. 130.

371) Unter dem Vorwande der Analogie und Gleichheit des Grundes will man z. B. folgenden Gläubigern eine stillschweigende

so wenig kann man von einem stärkern privilegio auf ein schwächeres schließen und annehmen, daß derjenige, welchen die Gesetze wegen seiner Foderung mit einer stillschweigenden Hypothek versehen haben, auch von dem privilegio exigendi als einem schwächern Rechte[372]) zugleich Gebrauch machen könne. 3) Es läßt sich nicht annehmen, daß das persönliche privilegium einer Foderung dadurch aufgehoben würde, wenn diese späterhin noch mit einer Hypothek versehen wird; denn, wenn die Hypothek nicht allgemein ist (wie in Sachsen die ausdrückliche nie ist), so bleibt das privilegium personale immer noch wirksam. 4) Wenn ein Gläubiger wegen seiner Foderung mehrere Privilegien genießt, so muß man sie unter sich nach ihrem eigenthümlichen Charakter beurtheilen und nicht die mit einem privilegio verbundenen Eigenschaften auf das andere übertragen[373]). Z. B. wenn der Fiscus die aus einer ihm eigenthümlichen Apotheke, welcher er einen Verwalter vorgesetzt hat, abgelieferten Medicamente für die letzte Krankheit des Schuldners liquidirt, so hat er in den Gütern desselben als andern Contrahenten eine stillschweigende specielle Hypo-

---

Hypothek gestatten: a) demjenigen, welcher einem öffentlichen Proreneten hat Credit geben müssen, in den Gütern desselben. Man sehe dagegen *Mueller* ad *Leyserum*. Obs. 465. T. II. F. II. p. 253; b) demjenigen, welchem die gerichtliche Niederlegung einer Summe auferlegt worden war, im Fall der Richter das Geld verthan hat, in den Gütern desselben. *Rivinus* ad O. P. S. Tit. 45. en. 17.; c) dem Bergwerksfiscus in den Gütern seiner Verwalter. *Berger*. Oec. Iur. Lib. II. Tit. V. Th. III. not. 6.; d) dem domino emphyteuticario in Ansehung des laudemii. Wernher T. I. P. I. obs. 338. vertheidigt die richtige Meinung; e) dem Herrn der gestohlnen Sache in den Gütern des Diebes, wie von Wernher T. I. P. I. obs. 288. und Leyser Vol. II. sp. 149. cor. 2. Vol. IV. spec. 226. cor. 5. richtig verneint wird. — Dabelow sündigt oft gegen obige Regel, ob er gleich selbige anerkennt.

372) Es ist auch nicht allemal schwächer, denn bisweilen haftet es auf der ganzen Foderung, da im Gegentheil die Hypothek nur speciell seyn kann und blos nach dem Werthe der verpfändeten Sache ausgeübt wird.

373) Denn eins ist vielleicht reell, das andere persönlich, eins haftet auf der Hypothek, das andere auf der Foderung an sich.

thek (§. 24.), aber auch zugleich ein privilegium exigendi, welches auf die ganze Foderung sich erstreckt. 5) Ein Vorzugsrecht, welches der Gläubiger gegen den Schuldner hat, kann er nicht gegen den Bürgen ausüben[374]). 6) Es giebt ausdrückliche und stillschweigende Hypotheken, welche zugleich ein privilegium absolute tale bei sich führen, vermöge dessen sie in der ersten Classe befriedigt werden müssen. Das beigefügte privilegium macht die Hypothek deswegen nicht unnütz, indem diese gegen den dritten Besitzer der verpfändeten Sache ihre Wirkung äußert, wie bei dem bloßen privilegio exigendi nicht der Fall ist. 7) Es giebt hypothekarische Gläubiger, welche abgesondert von der Hypothek ein privilegium absolute tale haben, welches demnach auf die ganze Foderung ausgeübt wird, da die nebenher zustehende Hypothek nur nach der Größe des Werths, welchen das Pfand hat, seine Wirkung äußert, ungeachtet der dritte Besitzer dadurch verbindlich wird, welche Eigenschaft das privilegium, wie wir vorher bemerkt haben, nicht hat. 8) Es kann ein Gläubiger wegen derselben Foderung ein Pfandrecht aus einem doppelten Rechtsgrunde haben, nemlich sowohl wegen seiner persönlichen Qualität, z. B. eine Dorfgemeinde, als auch wegen der Natur der Foderung, z. B. wenn jene für einzelne Gemeindeglieder feindliche Contributionen vorgeschossen hat (Vergl. §. 7. und 24.). Hier steht es bei ihm, von dem stärkern Vorzugsrecht Gebrauch zu machen. 9) Wenn in einem Staate die Vorschrift besteht, die einheimischen Gläubiger den auswärtigen vorzuziehen, so kann das Retorsionsrecht ausgeübt werden. 10) Wenn die Gläubiger, welchen eine Specialhypothek zusteht, aus der ihnen verpfändeten Sache ihre Befriedigung nicht erhalten, so werden sie wegen des Ueberrests unter die chirographarischen Gläubiger gesetzt[375]). 11) Hat ein Gläubiger ein mehrfaches verschiedenartiges Vorzugsrecht, z. B. stillschweigendes und ausdrückliches Pfandrecht zugleich, so wird er auch mehrmals locirt. 12) Den Hypotheken ist an sich nur die Substanz der verpfändeten Sache unterworfen, nicht die Früchte[376]), hin-

374) *Engelbrecht* Obs. For. obs. 31.

375) Daher werden sie auch in dem Locationsurthel nach den chirographarischen Gläubigern wieder aufgeführt. Jedoch geschieht dieß nur bei den Gläubigern, welche eine ausdrückliche Hypothek haben, nicht bei den gesetzlichen Pfandgläubigern.

376) L. 35. §. 1. ff. de pignerat. act. vergl. L. 35. pr. eod. Anderer Meinung ist Zeisig über Vertheilungsbescheide. §. 14., allein die von ihm angeführten Gesetze (S. folg. Note) sprechen nur von Faustpfändern.

gegen dem Faustpfande auch letztere[377]), so wie nach geschehener Immission der Gläubiger (Buch I. §. 10.). Daß aber selbst nach ausgebrochenem Concurse das Concursgericht die Faustpfänder (welche ihm auszuliefern waren) blos auf Rechnung der Faustpfandgläubiger zu verwalten und selbigen die Nutzungen ausschließlich zuzutheilen habe[378]), läßt sich nicht vertheidigen, da die Benutzung des Faustpfandes, selbst bei eingegangenem pacto antichretico, kein Nießbrauch, keine fortdauernde Reallast ist, sondern nur ex pignore zusteht, und mit Ausbruch des Concurses, wodurch die Priorität nebst dem Nutzungsrechte auf die Gesammtheit der Gläubiger übergegangen ist, aufhört, wobei nur der Anspruch auf prioritätische Befriedigung aus der Substanz übrig bleibt. Die gegentheilige Meinung stößt auch hier wider die Vorzugsrechte anderer Gläubiger an, insbesondere der in der ersten Classe stehenden (Buch I. §. 65.).

---

377) L. 1. §. 2. L 16. §. 4. de pignorib. L. 3. C. in quib. cauf. pign. L. 18. §. 1. ff. de pignerat. act. L. 1. 2. 3. et 12. C. de pigner. act. L. 1. C. de distract. pign. Vergl. Westphal vom Pfandrechte. §. 17. Auch L. 16. §. 4. ff. de pignor. spricht von einem dem Gläubiger übergebenen Pfande (junct. §. 3. huj. leg.), dessen Besitz er verloren hat und deshalb den dritten Besitzer mit der Vindication wegen der Hauptsache und Zinsen in Anspruch nimmt. Da stillschweigende Pfandrechte nie mit dem Besitz des Pfandes verbunden sind, so steht auch dem Inhaber derselben kein Recht auf Benutzung des Pfandes zu, wo nicht Particularrechte ein anderes bestimmt haben. Anderer Meinung ist *Gottschalk* select. discept. for. T. III. Cap. XVIII. pag. 212. 219. — Nach Sächsischem Recht sind den Lehnshypotheken auch die Nutzungen des Lehnguts während der Sequestration oder des Concurses unterworfen, und wenn: a) der Concurs sowohl über das Allodialvermögen als über das Lehn verhängt worden, so sind die Lehnsnutzungen zunächst zu Befriedigung der Lehnsgläubiger zu verwenden. b) Betrift der Concurs blos das Allodialvermögen und ist der Fall der Versteigerung des Lehns nicht vorhanden, so werden die Lehnsnutzungen, soviel davon nach Bezahlung der Zinsen von den Lehnsschulden übrig bleibt, zur Allodialmasse gezogen. Constit. 25. P. II. A. S. P. O. Tit. 40. §. 2. u. 5. Tit. 45. §. 9. Tit. 46. §. 4. Erl. P. O. ad Tit. 40. §. 1. *a Globig* de reb. dubiis in jure feudali. Obs. XVI. n. VII. Zachariä Handb. des Königl. Sächs. Lehnrechts. Ausg. Weißens und des von Langenn. Leipzig. 1823. §. 205. Note 1.

378) Wie Zeisig a. a. O. §. 22. behauptet.

Ende des zweiten Buchs.

Register.

Die römischen Zahlen deuten das Buch und die deutschen die Paragraphen an.

A.

Abgaben, rückständige, stehen in der ersten Classe der Gläubiger II. 13. nach Lausitzer Recht 14. nach gemeinem Recht 15.
Abschlagszahlung, s. Zahlungen.
Abwesende haben in den Gütern ihrer Curatoren eine stillschweigende Hypothek II. 27.
Abzugsgeld steht hinter den chirographarischen Foderungen II. 35.
Accord, s. Nachlaßvertrag.
Actiones, s. Klagen.
Actuarien II. 10.
Addictus debitor I. 5.
Administrations-Concurs I. 18. 122.
Adsignatio fructuum hört mit Ausbruch des Concurses auf I. 62.
Advocaten II. 10.
Aftermiethung, s. Vermiether.
Agio, wenn es in der erste Classe der Gläubiger steht II. 6.
Alimente I. 33 und 63. wenn sie der Schuldner von einem Dritten fodert I. 51. wenn er sie Andern zu leisten hat I. 61. wo sie bisweilen vom Concurse prästirt werden müssen, ebend. u. 75. In der Lausitz stehen sie unter den privilegirten chirographarischen Foderungen II. 33.
Ammanuenses der Advocaten II. 10.
Ammen, ebend.
Amtscaution I. 70.
Anziehende Kraft des Concurses, s. Concursproceß.
Appanagium II. 13.
Appanagirte Prinzen, wenn sie in Concurs verfallen I. 127.
Appellation, s. remedia
Armenanstalten I. 25.
Arrest des Schuldners I. 5 und 12.
Arrestlegung ist nach ausgebrochenem Concurse unerlaubt I. 48.
Auction s. Versteigerung.
Aufseher II. 10.

Aufwand, s. impensae.
Ausflüchte im Liquidationstermin I. 106.
Ausgeberin II. 10.
Ausgelassene Güter I. 74.
Auszahlung an die Gläubiger I. 117. 122. Das Ausbleiben im Zahlungstermin bringt keine Präclusion hervor I. 117.
Auszug I. 75. rückständiger steht in der ersten Classe II. 13.
Ausstattung II. 18.

B.

Banquerouttirer, Strafen eines muthwilligen Banquerouttirers I. 37. s. auch cessio bonorum und Gemeinschuldner.
Bauerngemeinde hat eine stillschweigende Hypothek II. 25.
Bediente II. 10.
Begräbnißkosten, s. Leichenkosten.
Bergkure des Schuldners I. 56. N. 305.
Bergrichter I. 28.
Bergschulden, ebend.
Bergwerksfiscus hat keine stillschweigende Hypothek II. 39. N. 371.
Bescheinigung, s. Beweis.
Besitzrechte des Schuldners gehen auf die Gläubiger über I. 58. sowohl älterer als neuester Besitz, ebend. auch Civilbesitz I. 52.
Beweis der Foderungen I. 110. Abweichungen im Concurs, ebend.
Beweisfrist I. 111.
Bilance über des Schuldners Vermögenszustand I. 92.
Blasenzins II. 13.
Brandversicherungs-Beiträge I. 75.
Buchhalter II. 10.
Bürgschaft I. 32. 116.

C.

Capitän, wenn er ein Vorzugsrecht habe II. 6. N. 33.
Cassengelder im Concurswesen eines Officiers, ebend.
Cautio pro expensis wird vom curatore bonorum nicht geleistet I. 83. auch nicht vom curatore litis I. 82.
Caution zum Amte, welche einem vorgeschossen, hat bisweilen ein Vorzugsrecht II. 17.
Cessio bonorum I. 9. Urheber, ebend. Erfoderniße dieser Rechtswohlthat I. 36. damit verbundene Nachtheile, ebend. wenn sie wegfalle, ebend.
Citation im Concurs, allgemeine Erfoderniße derselben I. 100. Privatcitation 101. Edictalcitation 102.
Collusio des Schuldners I. 37.
Commissionswaaren I. 65. z. Ende und 78.
Commodatum I. 52. 62. Res commodatae werden abgesondert I. 79. z. E.

Commödianten II. 10.
Competenz = Wohlthat I. 63. 122. 127.
Compensatio I. 33. 70. Ob ein Schuldner des Gantmanns diese Ausflucht dem klagenden curatori bonorum entgegensetzen könne? 70. welche Gegenfoderung unter mehreren abgerechnet werde, ebend. und 106. N. 688. Die licitirenden Gläubiger können compensiren 99.
Concursacten, deren Form I. 128. was in den allgemeinen Concursacten enthalten sei, ebend. Generalspecification, ebend. Specialacten 129.
Concursus creditorum.
Bedeutungen I. 18. Zweck des Concursprocesses 19.
Erfoderniſſe I. 20.
Warum er judicium universale heiße 21.
Anziehende Kraft desselben 21. 23. Concurrenz verschiedner Concursgesetze I. 31.
Mittel einen bevorstehenden Concurs noch abzuwenden I. 85 u. f.
Universalis et particularis 30. 47.
Parteien im Concurs I. 32.
Materialis et formalis I. 38. Wirkungen des materialis, ebend. Wirkungen des formalis 47. Anfang des formalis I. 93.
Ob der Concursproceß unter die summarischen Proceßarten zu rechnen 90.
Veranlassung zum Concursproceß 91.
Eröffnung desselben in einer Erbschaft 91. N. 501.
Concursgläubiger.
Wer darunter zu rechnen I. 32.
Doppeltes Verhältniß derselben als Gemeinheit und als Einzelne I. 34. s. auch Creditorschaft.
Deren Recht auf Separation I. 71 u. f.
Ihre Rangordnung II. 1 u. f. Verschiedene Gründe, worauf sie beruht 2. Privilegium exigendi der chirographarischen Gläubiger. Hauptclassen der Gläubiger, nach gemeinem und nach Sächs. Erbländischen Rechte, ebend. Erste Classe der Gläubiger II. 6. nach gemeinem Recht II. 15. nach Lausitzer Rechte II. 14. Zweite Classe, nemlich der privilegirten Pfandgläubiger 16. Dritte Classe d. i. der einfachen Hypotheken 22 u. f. Gläubiger, welche eine stillschweigende Hypothek genießen 23 u. f. Vierte Classe der privilegirten chirographarischen Gläubiger II. 33. Allgemeine Grundsätze über diese Classe II. 34. In den Sächs. Erbländischen Landen ist diese Classe aufgehoben, ebend. Fünfte Classe der einfachen chirographarischen Gläubiger 35. Unter ihnen geht nach Lausitzer Rechte derjenige vor, welcher keine Zinsen genommen hat, ebend. Gläubiger, welche andern chirographarischen Foderungen nachstehen, ebend. Allgemeine Grundsätze über die Vorzüge der Gläubiger II. 37 u. f. a) von

Transmission der Vorzugsrechte 37. b) vom jure offerendi 38. c) Regeln der Anwendung der Vorzugsrechte II. 39. I. 31.

Concurskosten, Begriff und Gattungen I. 123. a) allgemeine der Masse 124. diese können während des Concurses bezahlt werden I. 75. b) allgemeine gerichtliche 125. c) Kosten einzelner Liquidationen 125. Compensation 126. Die erste und zweite Gattung steht in der ersten Classe II. 6 und 14.

Concursmasse, Begriff I. 74. was dazu gehöre, ebend. und 48—58. Welche Posten während des Concurses daraus bezahlt werden können 75. Fremde Sachen werden davon abgesondert I. 77. Ausleihung der baaren Gelder I. 99. Besonderes Absonderungsrecht der Leipziger Universität 78. z. E.

Concursproceß, s. concursus creditorum.

Concursrichter, dessen Pflichten 91 u. 95. in Hinsicht auf die Citation 100. s. auch Gerichtsstand.

Concursvertreter, s. curator litis.

Conductio des Schuldners, s. Miethe.

Confessio des Gantmanns I. 110.

Consistorium als Concursrichter I. 29.

Contradictor, s. curator litis.

Contributionen, feindliche, stehen, wenn sie vorgeschossen worden sind, in der ersten Classe II. 7.

Contributionsgelder II. 13.

Contumaz im Liquidationstermin I. 108. 109. eigentliche und uneigentliche, ebend. und 116. s. auch Präclusion.

Contutor, s. Vormund.

Conventionalstrafe II. 35.

Correus I. 33. 60. N. 317.

Cridarius, s. Gemeinschuldner.

Curatores im Concurs I. 81. deren Güter sind mit keiner stillschweigenden Hypothek beschwert II. 28.

litis 82. Contumaz desselben. Pflichten bei Einwendung von Rechtsmitteln 121.

bonorum bei den Römern I. 10. bei den ältern Deutschen 14. Dessen Pflichten 83. Ob gegen ihn Compensation und Reconvention Statt finde, ebend. Klagen zwischen ihm und der Creditorschaft, ebend.

massae 84.

foeminarum, herediatis, prodigi, ventris, deren Güter sind mit einer stillschweigenden Hypothek nicht beschwert II. 28.

Creditorschaft I. 34. Sie succedirt in die Rechte des Schuldners I. 48. u. f. sowohl in die persönlichen 51. u. f. als Realrechte 53. u. f. und Besitzrechte 58. Sie kann daher processum possess. ordinarium und summariissimum anstellen, ebend.

D.

Depositum I. 33 75. irregulare 52. 62. 77. N. 455. 78. Der Deponent gehört unter die privilegirten chirographarischen Gläubiger II. 33. außer wenn er Zinsen genommen hat, ebend.
Designationsurthel, s. Locationsurthel.
Dezem II. 13.
Diffession der Urkunden I. 110. 12.
Distributionsbescheid 117. dessen Publication und Rechtskraft 118.
Domcapitul genießt keine stillschweigende Hypothek II. 25.
Dominium, s. Eigenthum.
Donatio kann auch im Concurs liquidirt werden I. 60. N. 318. Wiefern sie gültig ist, wenn sie vor Ausbruch des Concurses geschehen ist I. 41. z. E. Unter Ehegatten I. 51. Wenn die Frau deshalb das jus separationis habe I. 41.
mortis causa des Schuldners I. 51. Nach römischem Rechte ist sie mit einer stillschweigenden Hypothek versehen II. 31.
propter nuptias 79. N. 478. II. 18.
Dos, s. Mitgift.
Dotalitium, welches rückständig, ist mit einer privilegirten stillschweigenden Hypothek versehen II. 18. Es ist nicht als Zinsen anzusehen, sondern als Capital II. 36.
Drescher II. 10.

E.

Ehemann hat in den Gütern desjenigen, welcher seiner Frau eine Mitgift versprochen, eine stillschweigende Hypothek II. 29.
Eid, wiefern er dem curatori litis oder von ihm angetragen werden könne I. 110.
Eigenthum des Schuldners geht auf die Gläubiger über I. 53. auch dominium utile und condominium I. 66.
Einbringen, s. Mitgift und paraphernum.
Einnehmer der Steuern und Abgaben II. 16. 13.
Einquartierungskosten I. 75.
Erbbegräbnisse I. 28.
Erbegelder II. 12. 14.
Erben als solche stehen hinter den chirographarischen Gläubigern II. 35.
Erbschaftsrecht des Schuldners fällt an die Gläubiger I. 54. Erbschaft cum beneficio inventarii angetreten 20.
Erbzinsen I. 13.
Evictionsleistung I. 109.
Exceptio, s. Ausflucht.
Exercitienmeister II. 10.

F.

Factoren II. 10.
Falsa des Gemeinschuldners I. 37.

Faustpfand bei den alten Deutschen II. 1. das, was dem Schuldner zusteht, geht auf die Gläubiger über I. 55. was einem Dritten vom Schuldner übergeben worden, muß an den Concurs ausgeliefert werden I. 65. dessen Stelle im Concurse II. 1.
Fechtmeister II. 10.
Feindliche Contributionen, die Vorschüsse dazu stehen in der ersten Classe II. 7.
Feuereffenkehrer-Lohn II. 13.
Fideicommißgüter des Schuldners, deren Nutzung fällt an die Gläubiger I. 57. die Substanz wird separirt I. 79. z. E.
Fideicommissarii haben nach römischem Rechte eine stillschweigende Hypothek II. 31.
Filiusfamilias, wenn er bei den Römern in Concurs verfiel I. 10. z. E. wer mit ihm über sein peculium contrahirt, hat ein jus separationis I. 73.
Fiscus hat eine privilegirte stillschweigende Hypothek: α) wegen Abgaben II. 13 und 14. nach gemeinem Recht 16. wo er allen andern privilegirten Pfandgläubigern vorgeht II. 2. β) wegen Soldatengeldern II. 16. γ) wegen seiner Foderungen aus Verträgen, ebend. δ) wegen Verwaltung seiner Güter, ebend., welche letztere noch einen besondern Vorzug hat, ebend.
Er hat in Sachsen eine einfache stillschweigende Hypothek wegen Geldstrafen II. 23. nicht so der Patrimonialrichter, ebend.
Er genießt auch wegen chirographarischer Schulden ein privilegium II. 33. Wegen Strafgeldern steht er nach gemeinem Rechte den chirographarischen Foderungen nach II. 35.
In wiefern dessen Vorzugsrechte transmissibel sind II. 37.
Foderungen, s. Klagen.
Forum, s. Gerichtsstand.
Französische Lehrerinnen II. 10.
Freyberger Rath hat ein besonderes Vorzugsrecht bei verlegten Abgaben II. 13.
Furiosi haben in den Gütern ihrer Curatoren eine stillschweigende Hypothek II. 28.

G.

Gantmann, s. Gemeinschuldner.
Gantproceß, s. concursus creditorum.
Gärtner II. 10.
Gebrauchsrecht des Schuldners I. 52. welches gegen den Schuldner zusteht I. 62.
Geistliche, deren Gerichtsstand im Concurs I. 29. Salarium I. 51. 127.
Gemeinschaft der Gläubiger I. 34. 48.
Gemeinschuldner I. 32. Strafen desselben, wenn er muthwillig Banqueroutt gemacht hat I. 37. Veränderungen, welche der Concurs

in dessen Verbindlichkeiten erzeugt I. 59. Dessen gerichtliche Anzeige seines insolventen Zustands I. 92.
Gemeinheiten, wenn sie in Concurs verfallen I. 127. deren jus interveniendi, wenn ihre Officianten banqueroutt werden, ebend. Gewisse Gemeinheiten genießen eine stillschweigende Hypothek II. 25. Man vergl. auch II. 13.
Gemeindeanlagen stehen in der ersten Classe II. 13.
Generalaccise trägt als Liquitantin zu den allgemeinen gerichtlichen Concurskosten nichts bei I. 125. sie steht in Ansehung der Reste in der ersten Classe II. 13.
Generalfeldmarschall, wenn er ein Vorzugsrecht habe II. 6. Not. 33.
Gerade, in wiefern sie zur Concursmasse gezogen wird II. 18. wiefern sie separirt werden könne, ebend. u. 78.
Gerichtsbarkeit, welche dem Gemeinschuldner zusteht, geht auf die Creditorschaft über I. 53.
Gerichtsstand im Concurs I. 24. u. f.
a) des Wohnorts I. 25.
b) der gelegenen Sache 26. welche Gläubiger daselbst nicht liquidiren können 27.
c) der besondern Sache 28.
d) privilegirter 29.
e) bei Meßleuten in Leipzig 29. z. E.
Gesellschaftsvertrag I. 66.
Gesellschafterinnen II. 10.
Gesinde, s. Liedlohn.
Geständniß des Gantmanns, s. confessio.
Gestundung, s. Moratorium.
Gläubiger, s. Concursgläubiger.
Gütergemeinschaft überhaupt I. 68. unter Eheleuten I. 66.

H.

Habitatio des Gemeinschuldner I. 56. z. E.
Handlungscompagnie I. 66.
Handlungsdeputirte I. 36.
Handwerker II. 10. 33.
Handwerksgesellen II. 10.
Handwerksinnungen haben keine stillschweigende Hypothek II. 25.
Handwerksstrafen stehen hinter den chirographarischen Foderungen II. 35.
Haushälterinnen II. 10.
Haushofmeister II. 10.
Heerpferd II. 6. Not. 33.
Herrengeld, ebend.
Heiliger Christ II. 10.
Hirten, ebend. S. auch II. 13.
Hochzeitgeschenke, wiefern sie von der Concursmasse separirt werden I. 79. Sie gehören nicht zur Mitgift II. 18.

Hochzeitkosten II. 18.
Hofmeister II. 10.
Hufenzinsen II. 13.
Hyperocha I. 65.
Hypothek, s. Pfandrecht.

J.

Jäger II. 10.
Impensae, in wieweit sie der Concurs erstattet I. 80.
Informatoren II. 10.
Inrotulationstermin I. 112.
Inquisitionskosten, wiefern sie unter die Reallasten zu rechnen I. 75 Sie genießen keiner stillschweigenden Hypothek II. 23. und sind bedingt I. 33.
Interdictum fraudatorium I. 46.
Interusurium I. 33.
Inventarium über die Concursmasse I. 97.
Ius primi liciti I. 99.
offerendi II. 38.

K.

Kammerdiener II. 10.
Kammerfrauen, ebend.
Kammermädchen, ebend.
Kauf, welchen der Schuldner eingegangen I. 51. wenn er durch Uebergabe vollzogen ist, gilt er gegen den Concurs, ob schon das Lehn nicht aufgelassen worden ist I. 60. Wiefern verkaufte Waaren von der Concursmasse separirt werden können I. 78. oder gekaufte Wechsel, ebend.
Kaufgelder, welche rückständig sind, sind mit einer privilegirten Hypothek versehen II. 12. 14. oder gehören nach Lausitzer Recht unter die privilegirten chirographarischen Foderungen II. 33.
Kaufmann I. 73. 65. Er muß 4 Wochen vor der Leipziger oder Naumburger Messe den Banqueroutt anzeigen I. 92. Besondere Erfodernisse der Citation in dessen Creditwesen I. 100. 102.
Kaufmannsdiener II. 10.
Kaufmannsjungen II. 10.
Kinder des Gauntmanns, wenn sie dem Gesinde beizuzählen II. 10. Kinder haben in drei Fällen eine stillschweigende Hypothek in der Eltern Vermögen II. 27.
Kirchen steht eine stillschweigende Hypothek in dem Vermögen ihrer Schuldner zu II. 25. auch gehören sie unter die privilegirten chirographarischen Gläubiger II. 33.
Klagen gegen den Schuldner I. 60. welche noch nicht zeitig sind I. 33. gegen Andere in diesem Falle I. 59. deren Bedingung noch nicht erfüllt ist I. 33. Solidarische I. 27.
auf praestationes personalissimas I. 33.

Jede Cumulation ist bei der Liquidation zulässig I. 103.
Die Klagen des Schuldners gehen auf die Gläubiger über I. 51 u. f. auf Sachen des Schuldners verwandeln sich in Foderungen des Interesse I. 59. 60.
Besitzklagen gegen den Concurs I. 69.
Actio ad edendum, ebend.
Köche II. 10.
Köchinnen, ebend.
Kosten, s. Concurskosten, Inquisitionskosten.
Kramermeister I. 36.
Kramdiener II. 10.
Krankheitskosten stehen in der ersten Classe II. 9.
Kreisanlagen, rückständige, steben in der ersten Classe II. 13.
Kreisfiscus hat ein Vorzugsrecht II. 16.
Kriegsgerichte, wenn sie einen Concurs ventiliren I. 29.
Kutscher II. 10.

L.

Ladendiener II. 10.
Ladenjungen, ebend.
Lakaien, ebend.
Landesherr, wenn er in Concurs verfällt I. 127.
Laufer II. 10.
Legatarien haben nach römischem Rechte eine stillschweigende Hypothek II. 31.
Legitimationen der Anwälte I. 114. bei auswärtigen Gläubigern I. 100.
Lehngüter des Schuldners werden, wenn Lehnsgläubiger da sind, versteigert I. 57. Allodialgläubiger erhalten blos die Früchte zur Bezahlung, ebend. und 79. — Lehnsconcurs I. 28. — Geldlehn I. 57. — Lehnsstamm, ebend. — Lehns-Quantum, ebend.
Lehnrichter I. 28. S. auch Lehngüter.
Lehnshypothek I. 48.
Lehnspertinenzien verkauft der Lehnrichter, ebend.
Lehnsschulden I. 28.
Lehnwaare II. 13.
Leibbecker II. 10.
Leibgedinge II. 18.
Leibeigenschaft des Schuldners I. 11.
Leibrenten I. 75. II. 21.
Leichenkosten stehen in der ersten Classe der Gläubiger II. 8. und 14 was darunter gehöre 8.
Leuterung, s. remedia.
Lex Petillia Papiria de obaeratis I. 6.
Liedlohn des Gesindes, in wieweit es in der ersten Classe stehe II. 10. 14.

Liquidation I. 103. Ob ein Dritter statt des Gläubigers liquidiren könne, ebend.
Liquidationstermin I. 103. rechtliches Verfahren 105. zwischen dem curatore litis und den einzelnen Gläubigern 106. Prioritätsverfahren 107. Welche Personen noch nach abgelaufenem Liquidationstermin liquidiren können 109.
Litis interventio I. 127.
Livrée-Bediente II. 10.
Locatio operarum I. 38.
operis, ebend. und 60. 78.
rei des Schuldners kann von den Gläubigern fortgesetzt werden I. 62. z. E.
S. auch Pacht und Miethe.
Locationsurthel I. 113 u. f. dessen Publikation I. 116.
Lohnbediente II. 10.
Lotterie, Dresdner II. Note 255.
Lucri omissio I. 38. 47. 53.

M.

Mäckler I. 37.
Mahlschatz, wiefern er von der Concursmasse separirt werde I. 79.
Mandans I. 33.
Manifestationseid I. 96. 88.
Markthelfer II. 10.
Masse, s. Concursmasse.
Miethe des Schuldners I. 52. Hausmiethe desselben, ebend. Die vom Schuldner gemietheten Sachen werden vom Vermiether aus der Concursmasse separirt I. 79. S. auch Vermiether.
Miethmann eines praedii urbani, dessen Sachen sind dem Vermiether stillschweigend verpfändet II. 30.
Milde Stiftungen, in wiefern sie von dem Beitrage zu den allgemeinen gerichtlichen Concurskosten befreit sind I. 125. wenn sie selbst in Concurs verfallen I. 127. Sie genießen eine stillschweigende Hypothek II. 25.
Milde Sachen gehören in der Lausitz unter die privilegirten chirographarischen Gläubiger II. 33.
Militia II. 17.
Milizgelder stehen in der ersten Classe der Gläubiger II. 13.
Minores werden nach Ablauf des Liquidationstermins noch zur Liquidation gelassen I. 109. ihnen steht eine einfache stillschweigende Hypothek zu II. 28. und in einem gewissen Falle auch eine privilegirte II. 21. wiefern ihr Vorzugsrecht transmissibel ist II. 37.
Missio creditorum in bona I. 7. 10.
Mitgift, deren Nießbrauch fällt an die Gläubiger I. 56. die Substanz wird von der Concursmasse separirt I. 79. wenn der Schuldner vorher auf den Nießbrauch verzichtet hat, ebend. — Versprochene I. 33.

Deren Bestellung kann actione Pauliana rescindirt werden I. 41.
Mitgift der adeligen Fräulein I. 79. II. 13.
Die Frau kann wegen des Anspruchs darauf die Eröffnung des Concurses verlangen I. 91.
Sie ist mit einer privilegirten stillschweigenden Hypothek versehen II. 18. welche blos der rechtgläubigen Ehefrau zusteht, nicht z. B. einer Jüdischen, ebend. auch darf die Mitgift nicht blos versprochen seyn, ebend.
Der Braut steht sie nicht zu, ebend. vielmehr gehört diese unter die privilegirten chirographarischen Gläubiger. II. 33. Wohl aber steht sie der putativen Ehefrau zu II. 18. in praxi den Kindern der Ehefrau.
Collision dieser Hypothek mit der stillschweigenden frühern und ausdrücklichen frühern, ebend.
Wenn sie hinter den chirographarischen Foderungen stehe II. 35.
Moratorium I. 85. 86. gegen welche Foderungen es nicht schütze. I. 86.
es schließt benefic. cess. bonor. nicht aus, ebend.
Morgengabe II. 35.
Muhmen d. i. Kinderwärterinnen II. 10.
Mußtheil II. 35.

N.

Nachlaßvertrag I. 86 u. f. gerichtlicher 88 u. f. welche Gläubiger demselben beizutreten nicht verbunden sind, ebend. außergerichtlicher 89.
Nießbrauch, s. usus fructus.

O.

Oberster, wenn er ein Vorzugsrecht habe II. 6. Not. 33.
Oeffentliches Amt, s. militia.
Oeffentliche Instrumente bei den Römern II. 2. Not. 10.
Officiere, wenn sie in Concurs verfallen I. 29. Not. 107. welche Foderungen mit Vorzügen versehen sind, wenn in ihrer Erbschaft ein Concurs ausbricht II. 6. Not. 33.

P.

Pactum antichreticum I. 52. 62.
moratorium I. 85 u. f.
remissorium, s. Nachlaßvertrag.
Pacht des Schuldners I. 52.
Pachtinventarium, ebend. u. 78.
Pachtung der Zölle I. 52.
Pachtzinsen, ob sie mit der geleisteten Caution compensirt werden können? I. 70. wenn sie die Gläubiger bezahlen müssen I. 75.
Paraphernum, dessen Nießbrauch fällt an die Gläubiger I. 56. die Substanz wird separirt I. 79. wegen desselben hat die Frau eine einfache stillschweigende Hypothek II. 29.

Paradepferd II. 6. Not. 33.
Pathengeschenke gehören zum peculio adventitio ordin. II. 27. Not. 262. S. auch peculium.
Pauliana actio, Begriff derselben I. 39. sie ist eine persönliche Klage und zwar eine restitutio in integr. ex causa doli 40. Sie findet auch außerhalb des Concurses Statt 39. Erfoderniße derselben 41. Beispiele von Rechtsgeschäften, welche durch sie rescindirt werden, ebend. Parteien bei dieser Klage und ob darunter die Erben begriffen sind 42. Klagantrag 43. in welchen Fällen sie unstatthaft sei 44. Utilis Pauliana actio 45. interdictum fraudatorium 46.
Patronatrecht des Schuldners fällt an die Creditorschaft I. 53.
Peculium, wenn dessen Nießbrauch an die Gläubiger falle I. 56. wenn es von der Concursmasse separirt werde I. 78. 79. wiefern den Kindern deshalb eine stillschweigende Hypothek zustehe II. 27.
Peräquationscassen-Beiträge II. 13. Einnehmer 17.
Pertinenzien I. 26.
Pfandrecht, welches dem Gemeinschuldner zusteht I. 55. welches gegen ihn zusteht I. 65. In wiefern das Faustpfandrecht gegen den Concurs ausgeübt werden könne, ebend. Besonderes Vorrecht des Dresdner Leihhauses in Ansehung der Pfänder I. 65. Not. 362. Wenn ein Dritter dem Schuldner eine Sache zum Verpfänden gegeben hat, ebend. Pfandgläubiger können während des Concurses befriedigt werden I. 75. Anfang des Pfandrechts II. 3. Cession desselben I. 55.
Oeffentliches und Privatpfandrecht II. 2. Pignus quasi publicum, ebend.
Iudiciale pignus hat vor dem tacito keinen Vorzug II. 2.
Privilegiatum pignus steht zu 1) dem Fiscus in gewissen Fällen II. 13. 14. 16. 2) Demjenigen, welcher zu Erlangung eines öffentlichen Amts unter Bestellung einer ausdrücklichen Hypothek Vorschüsse gemacht hat II. 17. besonderer Vorzug dieser Hypothek II. 2. 3) Der Mitgift, s. Mitgift, besonderer Vorzug der Mitgift II. 2. 4) Demjenigen, welcher zu Erhaltung oder Wiederherstellung eines Gebäudes Vorschüsse gemacht hat II. 19. 5) Demjenigen, welcher zu Anschaffung einer unbeweglichen Sache oder Ausrüstung eines Schiffes etwas geliehen hat II. 20. 6) Dem Verkäufer wegen rückständiger Kaufgelder, derenthalben er sich eine ausdrückliche Hypothek vorbehalten hat II. 21. 7) Den Minderjährigen auf Sachen eines Dritten, welche er mit ihrem Gelde sich angeschaft hat, ebend. besonderer Vorzug dieser Hypothek II. 2.
Welche Gläubiger unter den privilegirten Pfandgläubigern in Sachsen vorgehen, wenn das Alter der Pfandrechte ungewiß ist II. 2.
Einfache stillschweigende Pfandrechte haben 1) der Fiscus in Sachsen wegen Geldstrafen II. 23. 2) Derselbe in den Gütern des andern Contrahenten, sofern solche nach dem Contracte

erworben worden ist II. 24. 3) Milde Stiftungen und Gemeinheiten 25. 4) Derjenige, welcher jährliche Renten aus einem Gute zieht, wegen des wiederkäuflichen an den Andern überlassenen Capitals II. 26. 5) Die Kinder in dem Vermögen ihrer Aeltern in drei Fällen 27. 6) Unmündige, Minderjährige und gewisse Curanden in dem Vermögen ihrer Vormünder und Curatoren II. 28. 7) Die Frau wegen des parapherni und 8) der Ehemann wegen ihr versprochener Mitgift 29. 9) Der Vermiether und Verpachter 30. 10) Die Legatarien und Fideicommissarien 31.

Geschichte der stillschweigenden Hypotheken in Sachsen II. 32. welche darunter in Sachsen eigentlich aufgehoben seien, ebendas.

Pfarrinventarium, wenn Vorschüsse zu dessen Ankauf privilegirt seien II. 17. wenn es in natura vorhanden, wird es von der Concursmasse abgesondert II. 25. außerdem fodert es die Kirche als hypothekarische Schuld, ebend.

Pflichttheil, s. Erben.

Pförtner II. 10.

Piae causae, s. milde Stiftungen.

Pignus, s. Pfandrecht.

Postillions II. 10.

Präclusion I. 108. 109. 116. Gegen welche Personen der präcludirte Gläubiger außerhalb des Concurses noch klagen kann 116.

Präclusivbescheid I. 116.

Praedia urbana II. 30.

rustica, ebend.

Precarium I. 52. 62. 78.

Prioritätsverfahren I. 107.

Privatarrest des Schuldners bei den Römern I. 5 und 6. bei den Deutschen I. 12.

Privilegium des Schuldners können die Gläubiger in Benutzung nehmen I. 53. Not. 305.

exigendi der chirographarischen Gläubiger II. 4.

Processus cridae, s. Concursus creditorum.

Proscriptio bonorum I. 7.

Protimisis, s. Vorkaufsrecht.

Proreneten, wer ihnen Credit giebt, hat keine Hypothek, ob sie gleich öffentlich bestellt sind II. 39. Not. 371.

Provisoren II. 10.

Pupill, s. Unmündige.

Q.

Quinquennell, s. Moratorium.

Quittungen der Gläubiger I. 47.

R.

Rasende, s. Furiosi.

Reallasten werden während des Concurses aus der ganzen Masse bezahlt I. 75. Beispiele davon II. 6. u. 13. rückständige stehen in der ersten Classe II. 13. nach Lausitzer Rechte 14. nach gemeinem 15. Unterschied der Reallasten von Hypothek II. 13. N. 121.
Realrechte, in wiefern sie gegen den Concurs geltend gemacht werden können I. 33. in wiefern die dem Schuldner zuständigen auf die Gläubiger übergehen I. 53. u. f.
Receptitia der Frau werden von der Concursmasse separirt I. 78. z. E.
Rechte, s. Klagen.
Rechtsmittel, s. remedia.
Recognition I. 110.
Regimentsabzüge auf die Montur sind im Concurs privilegirt II 6. N. 33.
Regimentskasse hat ein Vorzugsrecht II. 16.
Regreß II. 37.
Relocatio II. 30. s. auch Vermiether.
Remedia gegen das Locationsurthel I. 119 u. f. extraordinaria z. B. restitutio in integr. I. 120. Personen, welche Rechtsmittel einwenden 121.
Renten, jährliche, welche der Gemeinschuldner von Jemanden fodert, fallen an die Gläubiger I. 56. N. 305. s. auch Reallasten.
Derjenige, welcher dergleichen fodert, hat eine stillschweigende Hypothek II. 26. Sie haben die Natur eines Capitals II. 36.
Restitutio in integr. I. 120. gegen begangne Contumaz im Liquidationstermin 109. auch remedia.
Retentionsrecht des Schuldners fällt an die Gläubiger I. 58. 80. Ob es von einem Dritten gegen den Concurs ausgeübt werden könne I. 68. Es giebt kein jus retentionis qualificatum, sondern jedes ist simplex, ebend.
Retract I. 67.
Ritterpferdsgelder II. 13.

S.

Salarium des Schuldners dient auch zur Befriedigung der Gläubiger I. 51. Eine Einschränkung ist bei öffentlichen Staatsbeamten I. 127.
Salvus conductus, wenn ihn der Schuldner fodern kann I. 36. 92. Er liegt ipso jure in der Citation I. 100.
Sattler II. 10.
Schäfer, ebend.
Schauspieler, deren Gerichtsstand im Concurs I. 25. s. auch Commödianten.
Schenkung, s. donatio.
Schießgeld II. 10. N. 95.
Schiff, derjenige, welcher zu Anschaffung, Erbauung oder Ausrüstung desselben geliehen, gehört unter die privilegirten chirographarischen Gläubiger II. 20.

Schirrmeister II. 10.
Schmiede II. 10.
Schoß II. 13.
Schreiber II. 10.
Schriftsassen, deren Gerichtsstand im Concurs I. 29.
Schuldenwesen bei den Römern unter den Königen I. 4. zur Zeit der freien Republik I. 5. unter den Kaisern I. 10. bei den Deutschen 11. u. f.
Schulen haben eine stillschweigende Hypothek II. 25.
Schuldner, s. Gemeinschuldner.
Schuldverschreibung, verpfändete I. 65.
Sclaverei des Schuldners I. 4. u. f.
Secretarien II. 10.
Sectio bonorum I. 7.
debitoris I. 5.
Separatio, a) der Erbschaft von den eignen Gütern des verschuldeten Erben können die Gläubiger des Erblassers fodern, s. beneficium separationis.
b) quasi talis oder jure crediti oder Scheinseparation I. 73. Unterschied derselben vom Pfandrechte, ebend.
c) jure dominii I. 77. u. f. Besonderes Vorrecht der Leipziger Universität I. 78. z. E. Welche Klagen zum Behuf dieser Separation dienen I. 80.
Separatisten, s. Separatio.
Sequester, dessen Güter sind mit keiner stillschweigenden Hypothek beschwert II. 28.
Sequestration des schuldnerischen Vermögens I. 98. Auf den Gütern des sequestrirenden Richters haftet keine stillschweigende Hypothek II. 39. N. 269.
Servituten, welche der Schuldner hat I. 55. welche er leiden muß I. 64.
Societas I. 66.
Soldaten, deren Gerichtsstand im Concurs I. 29. Wenn sie ein jus separationis haben I. 73. wenn es Soldatenwitwen haben I. 78. z. E.
Soldatengelder sind privilegirt II. 16.
Sondergut, s. peculium.
Spolienklage des Schuldners können auch die Gläubiger anstellen I. 58.
Sponsalitia largitas I. 41. u. 79.
Sprachmeister II. 10.
Staat hat wegen chirographarischer Foderungen ein privilegium II. 33.
Stallknechte II. 10.
Städte, wenn sie in Concurs verfallen I. 127. ihr Vorzugsrecht, wenn sie Land- und Tranksteuer verlegt haben II. 13. N. 142. Sie genießen keine stillschweigende Hypothek II. 25.

Statuten werden auch im Concurs berücksichtigt I. 31.
Stellmacher II. 10.
Steuern II. 13.
Stipendienfonds haben eine stillschweigende Hypothek II. 25.
Strafen des Schuldners bei den ältern Deutschen I. 13. heut zu Tage, wenn er muthwillig Banqueroutt gemacht hat, s. Gemeinschuldner.
Geldstrafen, in wie weit sie mit einer stillschweigenden Hypothek versehen sind II. 23. oder hinter den chirographarischen Schulden stehen II. 35.
Subconductor, s. Vermiether.
Subhastatio, s. Versteigerung.
Sublocator, s. Vermiether.
Successio creditorum in jura debitoris I. 48. u. f. Rechtsgrund dieser Succession I. 49. Ob sie universalis sei? 50. Wirkungen derselben 48. Die Gläubiger erhalten auch das während dem Concurse dem Schuldner zugefallene Vermögen, ebend.

T.

Tagelöhner II. 10. 33.
Tagezeitgelder II. 12. 14.
Theure Zeit vom Jahr 1771. die damals gemachten Vorschüsse zu Bestellung der Felder stehen in der ersten Classe II. 7.
Tractamentsquittungen, wenn sie verhandelt worden, haben im Concurs ein Vorzugsrecht II. 6. N. 33.
Tranksteuer II. 13.
Tratten, deren Vindication I. 78.

U.

Uebergabe des Schuldners zur Hand und Halfter I. 11.
Ueberweisung an Zahlungsstatt I. 122.
Ungehorsam, s. Contumaz.
Universitäten haben eine stillschweigende Hypothek II. 25.
Unmündige, wenn sie das jus separationis haben I. 73. Es steht ihnen auf dem Vermögen der Vormünder eine einfache stillschweigende Hypothek zu II. 28.
Untersuchungskosten, s. Inquisitionskosten.
Urkunden I. 110.
Urthel über das Liquidationsverfahren I. 113. u. f. über die Form des Concursprocesses I. 114. wenn es interlocutorisch, ebend. u. 115.
Usus, welcher dem Schuldner zustand, geht nicht auf die Gläubiger über I. 56.
Ususfructus rei fungibilis und non fungibilis des Schuldners geht auf die Gläubiger über I. 56. Diese müssen auch die Lasten der Sache tragen, ebend. Ususfructus, welcher auf des Schuldners

Gütern Jemanden zusteht, bleibt auch während des Concurses in seiner Kraft I. 64. s. auch Nießbrauch, Mitgift, Paraphernum. Peculium.

V.

Vagabond, dessen Gerichtsstand I. 25.
Vasall, wenn er in Concurs verfällt I. 127.
Veräußerungen des Schuldners nach dem concursu materiali I. 38. s. auch Concursus formalis und materialis.
Verbrechen des Schuldners, woraus Privatsatisfaction gegen den Concurs gesucht wird I. 38. 47.
Vergleichstermin I. 100. s. auch Nachlaßvertrag.
Vermiether eines praedii urbani hat ein stillschweigendes Pfandrecht II. 30. welche Sachen des Miethmanns demselben nicht unterworfen seien, ebend.
Verjährung kann durch die Gläubiger vollendet werden I. 53.
Verpachter eines praedii rustici hat ein stillschweigendes Pfandrecht II. 30.
Verpfändung einer ausstehenden Foderung I. 65.
Verträge des Schuldners, s. Klagen.
Verwalter II. 10.
Vidualitium hat kein Vorzugsrecht II. 18.
Vis attractiva. s. Concursproceß.
Vollmacht, s. Legitimation.
Vormünder, deren Güter sind den Pupillen stillschweigend verpfändet II. 28.
Vorkaufsrecht des Schuldners geht auf die Gläubiger über I. 51. Ob es bei der Versteigerung im Concurs ausgeübt werden könne I. 60. 99.
Vorreiter II. 10.

W.

Wachgeld für Gefangene II. 13.
Wahnsinnige, s. Furiosi.
Waschfrauen II. 10.
Wechsel, besonderes Recht desjenigen, welcher vom Gemeinschuldner Commissionswaaren erhalten und zugleich von diesem trassirte Wechsel bezahlt hat I. 65.
Wechselgläubiger I. 36. 88.
Wechselklage gegen den Schuldner I. 36.
Wechselarrest, ebend.
Wiedereinsetzung in vorigen Stand s. restitutio in integr.
Wiederkauf I. 60.
Wiederklage, der Richter darf die Gläubiger nicht darauf verweisen I. 115. Wenn in Wiederklägers Vermögen der Concurs ausbricht I. 21. Note 73.

Witwenkassen, wenn sie confirmirt sind, haben eine stillschweigende Hypothek II. 25.
Witthum, s. Vidualitium.

Z.

Zahlungen des Schuldners nach entstandenem concursu materiali I. 47. — Abschlägliche während des Concurses I. 76.
Zeugen I. 110.
Zeugniß des Gantmanns, ob es Glauben verdiene 110. des Eheweibes desselben, ebend.
Zinsen, ihre Stelle unter den Gläubigern II. 36. u. f. die vom Bürgen für den Hauptschuldner bezahlten haben die Natur eines Capitals II. 36. Zinsen von wiederkäuflichen Hauptstämmen II. 14.
Zollpachtung I. 52.
Zwölftafelgesetze über das Schuldenwesen I. 5.

Verbesserungen:

Zu Seite 3 sind die neuesten Ausgaben unter Num. 1. v. J. 1794. unter Num. 2. v. J. 1821. unter Num. 5. v. J. 1828. und unter Num. 7. v. J. 1806. noch zu bemerken.
Seite 25. Note 66. zweite Zeile anstatt: von, lies: vor.
Seite 84. Zeile 14. anstatt: der, lies: die.
Note 358. vorletzte Zeile, Seite 113. anstatt: Vorsatze, lies: Versatze.
Note 761. Seite 221. dritte Zeile anstatt: 127, lies: 125.

Bayerische Staatsbibliothek MÜNCHEN

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Kori, August Sigismund,

System des Concurs-Processes nebst der Lehre von den Classen der Gläubiger nach gemeinen und Königl. Sächs. Rechten

Leipzig 1828

J.pract. 140 n
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10554310-8